EDICIÓN CONSTITUCIONAL

REGISTRO OFICIAL
ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

SUMARIO:

Págs.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

DICTAMEN Y SENTENCIAS:

1-17-RC/21 En el Caso N° 1-17-RC Que el procedimiento de enmienda, establecido en el Art. 441 de la Constitución, es apto únicamente para la propuesta 1; más no para el resto de propuestas contenidas en el Proyecto de Modificaciones Constitucionales 2

189-19-JH y acumulados/21 En el Caso N° 189-19-JH y acumulados Dispónese que el Consejo de la Judicatura, la Fiscalía General del Estado y la Defensoría Pública, a través de sus representantes legales, efectúen una amplia y generalizada difusión del contenido de la presente sentencia mediante oficio dirigido a las juez as y jueces con competencia en materia penal y con competencia para conocer la garantía jurisdiccional de hábeas corpus, a los y las fiscales y defensores públicos.. 30

88-16-AN/21 En el Caso N° 88-16-AN Acéptese la acción por incumplimiento presentada dentro del caso N° 88-16-AN..... 73

1565-12-EP/21 En el Caso N° 1565-12-EP Desestímense las dos demandas de acción extraordinaria de protección signadas con el N° 1565-12-EP 94

476-19-EP/21 En el Caso N° 476-19-EP Acéptese la acción extraordinaria de protección N° 476-19-EP..... 119

49-19-IS/21 En el Caso N° 49-19-IS Declárese el incumplimiento parcial de la acción planteada ... 138

Año III - Nº 271 - 150 páginas
Quito, jueves 3 de febrero de 2022

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Dictamen No. 1-17-RC/21
Jueza ponente: Teresa Nuques Martínez

Quito, D.M. 08 de diciembre de 2021

CASO No. 1-17-RC

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

DICTAMEN

La Corte emite el siguiente dictamen de procedimiento respecto de la propuesta de modificaciones constitucionales en el ámbito laboral y de seguridad social, presentada por las organizaciones CEDOC-CLAT, CSE, CTSPE y CETOSS.

I. Antecedentes

1. En escrito presentado el 10 de febrero de 2017, los señores Edison Fernando Ibarra Serrano, presidente de la Central Ecuatoriana de Organizaciones Clasistas -CEDOC-CLAT-; Jaime Oswaldo Arciniega Aguirre, presidente de la Confederación Sindical de Trabajadoras y Trabajadores del Ecuador -CSE-; Francisco Marcelo Solórzano Avilés, presidente de la Confederación de Trabajadores del Sector Público del Ecuador -CTSPE-; y, Rosa Angélica Dolores Argudo Coronel, presidenta de la Confederación Ecuatoriana de Trabajadores y Organizaciones de la Seguridad Social -CETOSS- (en adelante "los peticionarios"), presentaron a la Corte Constitucional un proyecto de cambios a varias disposiciones de la Constitución y solicitaron la calificación del procedimiento que corresponde aplicar a la tramitación de dicha iniciativa.

2. El 10 de febrero de 2017 la Secretaría General de la Corte Constitucional certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción, no obstante hace constar la siguiente nota: *"Además, se deja constancia, para los fines pertinentes, que la presente causa tiene relación con los casos 0001-14-RC, que se encuentra resuelto por el Pleno; y, 0003-15-RC, que se encuentra inadmitido."*[1]

3. Desde su ingreso, se verifica que la presente causa no fue sorteada a juez o jueza constitucional alguna y no constan tampoco actuaciones previas. Es así que, recién por sorteo realizado el día 20 de febrero de 2019, le correspondió el conocimiento de la causa a la jueza constitucional Teresa Nuques Martínez, quien avocó conocimiento

[1] El caso No. 0003-15-RC, planteado por los mismos accionantes, respecto a las mismas disposiciones constitucionales, fue inadmitido y dispuesto su archivo, en virtud del último inciso del artículo 103 de la Constitución, toda vez que la Sala de Admisión de entonces, señaló que *"se encuentra en trámite por parte de la Asamblea Nacional otro proyecto de reformas constitucionales, asunto que fue analizado por la Corte Constitucional, con fecha 31 de octubre de 2014 mediante dictamen de constitucionalidad, relativo al pedido de enmiendas constitucionales solicitados por la presidenta de la Asamblea Nacional, a través del dictamen N.° 001-14-DRC-CC referente al caso N.° 0001-14-RC, publicado en el Registro Oficial de 10 de noviembre del 2014, tercer suplemento; y el caso 0002-14-RC de iniciativa ciudadana, que se encuentra en sustanciación."*

mediante auto dictado el 8 de abril de 2019, por el cual dispuso a los peticionarios, en virtud del tiempo transcurrido, informar si persistían en los fundamentos fácticos y jurídicos que originaron el petitorio inicial, a lo que contestaron en sentido afirmativo mediante escrito presentado el 15 de abril de 2019.

4. Mediante providencia del 3 de junio de 2019, la jueza ponente dispuso a los peticionarios aclarar sin ambigüedades cuál es su sugerencia del procedimiento de modificación constitucional a seguir y sus fundamentos jurídicos, de acuerdo al inciso final del artículo 100 de la LOGJCC. En virtud de ello, el 10 de junio de 2019 los peticionarios se manifestaron sobre su *"proyecto de Reformas Constitucionales propuesto de conformidad con el Art. 441.1 de la Carta Fundamental"*.

5. A través de providencia del 20 de junio de 2019, la jueza ponente dispuso poner en conocimiento de la ciudadanía dicha providencia y la pretensión de los peticionarios, a través de su publicación en la página web institucional y en el Registro Oficial. Aquello tuvo lugar a través de la Edición Constitucional No. 94 del miércoles 26 de junio de 2019.

II. Competencia de la Corte Constitucional

6. Conforme a lo dispuesto en el artículo 443 de la Constitución de la República (en adelante, "la Constitución") y el artículo 99.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante, "LOGJCC"), la Corte es competente para dictaminar si el procedimiento de modificación constitucional, pretendido por los solicitantes, es apto para el proyecto examinado.

III. Legitimidad activa y Oportunidad

7. De acuerdo a los artículos 441 y 442 de la Constitución, un proyecto de modificación constitucional puede presentarse, entre otros, por *"solicitud de la ciudadanía"*. Por su parte, el artículo 100 número 2 de la LOGJCC dispone que cuando la iniciativa proviene desde la ciudadanía, la propuesta de reforma debe remitirse a esta Corte *"antes de dar inicio a la recolección de las firmas requeridas para la respectiva convocatoria a referendo o para la presentación a la Asamblea Nacional"*.

8. En el presente caso, los colectivos CEDOC-CLAT, CSE, CTSPE y CETOSS, a través de sus respectivos personeros, han solicitado el dictamen previo de constitucionalidad, por lo que la propuesta cumple con los requisitos de legitimación y de oportunidad establecidos en la Constitución y la LOGJCC.

IV. Proyecto de modificación constitucional

9. En su petición inicial, los solicitantes, partiendo de su consideración respecto a que no existiría diferencia alguna entre los mecanismos de enmienda y de reforma constitucional, expresaron *"dejar a criterio"* de la Corte Constitucional el dictaminar el procedimiento a seguir que mejor considere esta. Ante la disposición de aclarar el

procedimiento de modificación, los peticionarios indicaron que este corresponde al establecido en el artículo 441 numeral 1 de la Constitución de la República[2].

10. El proyecto examinado propone entonces, a modo de enmienda, cambios en doce disposiciones constitucionales en materia laboral y de seguridad social. Dichas pretensiones de modificación serán analizadas individualmente en la siguiente sección de análisis.

V. Análisis constitucional

11. Previamente, cabe indicar que la Constitución, bajo el capítulo genérico de *"reforma constitucional"*, dentro del título IX, referente a la *"Supremacía de la Constitución"*, establece distintos mecanismos de modificación constitucional. Primero, prevé la enmienda constitucional, que *"respeta el espíritu del constituyente al proponer cambios no significativos al texto constitucional."*[3] Luego, contempla la reforma parcial que se caracteriza por *"efectuar modificaciones a la estructura de la Constitución o al carácter o elementos constitutivos del Estado"*, pero sin conllevar restricciones a los derechos y garantías[4]. Por último, prescribe la Asamblea Constituyente, entendido como *"el más riguroso de los mecanismos de modificación de la Constitución"*[5].

12. En materia de control de propuestas de modificación constitucional, la Corte ha establecido las fases de su intervención y diferenció tres momentos[6]. Asimismo, ha indicado que el primero tiene que ver con la definición del mecanismo que corresponde aplicar para la tramitación de la propuesta traída a su conocimiento. En este primer momento, para el cual no se establece una temporalidad para la emisión de su dictamen,[7] resulta innecesario examinar los considerandos, las preguntas y las disposiciones jurídicas que componen la iniciativa, porque ello constituiría un anticipo del segundo momento de control, el cual tiene reservado tales consideraciones[8]. Sin embargo, tal examen se diferencia de las consideraciones que no obstante se precisan realizar para este primer momento de control, pues estas se encuentran dirigidas exclusivamente a determinar si las propuestas de modificación constitucional presentadas por los peticionarios se corresponden con los requisitos previstos para la procedencia de la vía de cambio propuesta.

---

[2] **CRE:** "**Art. 441**.- La **enmienda** de uno o varios artículos de la Constitución que no altere su estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no establezca restricciones a los derechos y garantías, o que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución, se realizará: 1. Mediante referéndum solicitado por la Presidenta o Presidente de la República, o por la ciudadanía con el respaldo de al menos el ocho por ciento de las personas inscritas en el registro electoral. (…)". [énfasis añadido]

[3] Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen N.° 1-19-RC/19 de 2 abril de 2019, párr. 9.

[4] Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen N.° 1-19-RC/19 de 2 abril de 2019, párr. 10.

[5] Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen N.° 1-19-RC/19 de 2 abril de 2019, párr. 11.

[6] Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen N.° 4-18-RC/19 de 9 julio de 2019, párr. 17.

[7] Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen N.° 4-18-RC/19 de 9 julio de 2019, párr. 18.

[8] Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen N.° 3-20-RC/20, de 12 de agosto de 2020, párrafo 8; Dictamen N.° 5-20-RC/21, de 23 de junio de 2021, párr. 10.

13. Visto que tal primer momento de control constituye el objeto del presente dictamen, la Corte pasa a determinar si resulta viable, a través del mecanismo de enmienda, tramitar las modificaciones propuestas por los peticionarios. Para ello, las pasa a desarrollar en el mismo orden presentado por los peticionarios.

i) El reconocimiento y garantía del derecho al trabajo como un derecho humano y la inclusión de algunos principios en materia laboral

Actual disposición constitucional	Propuesta de modificación constitucional
*"**Art. 33.-** El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado."*	*"**Art. 33.-** El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.* ***El derecho al trabajo es un derecho humano fundamental de las personas trabajadoras, que goza de la garantía efectiva e inmediata tutela del Estado, se rige entre otros principios establecidos en la Constitución, por el de estabilidad y permanencia; primacía de la realidad, imprescriptible de derechos, de no discriminación y equidad de género**."*

Elaboración: Corte Constitucional.

14. La Constitución consagra al derecho al trabajo como un derecho del buen vivir, de modo transversal y a lo largo del texto constitucional. Dicha protección contiene garantías propias que componen el núcleo esencial de este derecho, las cuales no son exhaustivas, pues bajo principios tales como los de cláusula abierta (art. 417) o no exclusión de otros derechos o principios derivados de la dignidad (art. 11.7 CRE), se entienden incorporados, además, otros principios que permiten la plena realización del derecho al trabajo.

15. La propuesta modificatoria reafirma el carácter de derecho fundamental del derecho al trabajo y añade ciertos principios de su configuración propia, no implicando un cambio significativo del texto constitucional ya que no se altera la definición constitucional del consabido derecho.

16. Por otra parte, se observa que el pretendido cambio no incurre en ninguno de los presupuestos establecidos en el artículo 441 de la Constitución, al no alterar la estructura fundamental de la Constitución ni el carácter y elementos constitutivos del Estado, no establece restricciones a los derechos y garantías, ni modifica el procedimiento de reforma de la Constitución.

17. En consecuencia, la enmienda es la vía apta para la propuesta de modificación del artículo 33 de la Constitución.

ii) Determinación de los servidores públicos que estarán regidos por las leyes que regulan la administración pública

Actual disposición constitucional	Propuesta de modificación constitucional
*"**Art. 229.-** Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.* *Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores.* *Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo.* *La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia."*	*"**Art. 229.-** Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.* *Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores.* ***Las servidoras y los servidores públicos que ejerzan funciones de representación legal, institucional, miembros de directorios, juntas, consejos o cuerpos colegiados similares, gerentes, direcciones generales y departamentales, asesorías y auditoría, sus relaciones laborales y ejercicio de funciones se regirán por las leyes de la administración pública.*** *La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia."*

Elaboración: Corte Constitucional.

18. Como se observa del cuadro comparativo, la propuesta no solo añade una diferenciación de determinados cargos y/o funciones a estar bajo un determinado régimen legal, sino que además suprime la disposición constitucional que establece que las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo.

19. Así, se observa que la redacción del texto propuesto comporta un corte excluyente, pues enajenaría de las leyes y del régimen de la administración pública a los servidores públicos que no se encontrarían en las categorías del tercer inciso que se propone. En atención a ello y sin ingresar a consideraciones ajenas a este primer momento de control, se detecta que esta propuesta traería una potencial incidencia de tipo restrictiva en los derechos de aquellos servidores públicos, cuyo régimen legal laboral se vería modificado a través de una diferenciación y exclusión que debe ser revisada, a la luz de ciertos criterios, entre otros, como los de igualdad y no discriminación.

20. En tal virtud, la Corte observa que esta segunda propuesta no obedece al presupuesto de procedencia para la vía de enmienda, consistente en no establecer restricciones a los derechos y garantías constitucionales.

21. Por otra parte, se advierte que mediante sentencia No. 018-18-SIN-CC, este Organismo declaró: *"la inconstitucionalidad por la forma de las enmiendas a la Constitución de la República del Ecuador, aprobadas por la Asamblea Nacional del Ecuador el 03 de diciembre de 2015"* [9], entre las que figuraba la realizada en el artículo 229 en su inciso tercero[10]. Por tal motivo, se observa que la propuesta de enmienda se realizó respecto a una disposición normativa que en efecto ha sido modificada y que hoy no forma parte del texto constitucional, por lo que deviene en inoficioso cualquier pronunciamiento respecto a la vía o mecanismo a seguir, correspondiendo descarta la segunda propuesta del proyecto.

iii) Modificaciones a los principios en los que se sustenta el derecho al trabajo

Actual disposición constitucional	Propuesta de modificación constitucional
*"**Art. 326.-** El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:* *1. El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo.* *4. A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración.* *8. El Estado estimulará la creación de organizaciones de las trabajadoras y trabajadores, y empleadoras y empleadores, de acuerdo con la ley; y promoverá su funcionamiento democrático, participativo y transparente con alternabilidad en la dirección.* *12. Los conflictos colectivos de trabajo, en todas sus instancias, serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje.* *13. Se garantizará la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadoras, con las excepciones que establezca la ley.* *14. Se reconocerá el derecho de las personas trabajadoras y sus organizaciones sindicales a la huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias en estos casos. Las*	*"**Art. 326.-** El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:* ***1.** El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo.* ***Se prohíbe el despido intempestivo de la persona trabajadora por cualquier causa; en caso de producirse, las autoridades administrativas o judiciales tienen la obligación de declararlos nulo e ineficaz y disponer su reintegro inmediato. La negativa de reintegro por parte de la persona empleadora, de su representante legal o decisión de cuerpo colegiado, será sancionado con la pena máxima estipulada en el Código Integral Penal para el delito de Incumplimiento de Decisiones Legítimas de Autoridad Competente.*** ***4. A igual trabajo, corresponde igual numeración.*** ***8.** El Estado estimulará la creación de organizaciones de las trabajadoras y trabajadores, y empleadoras y empleadores acorde con sus propios estatutos y reglamentos; **se reconocerá derecho de personería jurídica desde el momento de su constitución, sin perjuicio de que se presente el Acta constitutiva ante las autoridades laborales. Para la constitución de la organización sindical se requerirá un mínimo de 15 personas trabajadoras."***

[9] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 018-18-SIN-CC del 1 de agosto de 2018, dictada dentro de los casos N.° 0099-15-IN. 0100-15-IN. 0102-15-IN. 0001-16-IN. 0002-16-IN, 0003-16-IN. 0004-16-IN. 0005-16-IN. 0006-16-IN v 0008-16-IN. (acumulados).
[10] Publicadas en el Registro Oficial No. 653, Suplemento del 21 de diciembre de 2015.

personas empleadoras tendrán derecho al paro de acuerdo con la ley. *15. Se prohíbe la paralización de los servicios públicos de salud y saneamiento ambiental, educación, justicia, bomberos, seguridad social, energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, producción hidrocarburífera, procesamiento, transporte y distribución de combustibles, transportación pública, correos y telecomunicaciones. La ley establecerá límites que aseguren el funcionamiento de dichos servicios.* *16. En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública.* *Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajo.*	***12.** Los conflictos colectivos de trabajo, en todas sus instancias, serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje.* ***Estos tribunales estarán conformados de manera bipartita y paritaria. Serán presididos por un docente especialista en derecho laboral escogido de ternas que para el efecto remitirán anualmente las universidades del país a la Defensoría del Pueblo; cuyas sentencias serán inapelables; por tanto de cumplimiento obligatorio. Sus honorarios serán cubiertos con el presupuesto de ésta.*** ***La ejecución de sus sentencias corresponderán a las autoridades del Ministerio del Trabajo y también podrá demandarse la ejecución de las mismas mediante Acción de Ejecución ante los jueces especializados de lo laboral."*** ***13.** Se garantizará la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadoras. **Los empleadores que cuenten con 2 o más trabajadores, deberán negociar obligatoriamente el Contrato Colectivo."*** ***14.** Se reconocerá el derecho de las personas trabajadoras y sus organizaciones sindicales a la huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias en estos casos. Las personas empleadoras tendrán derecho al paro de acuerdo con la ley. **El ejercicio de estos derechos no dará lugar a sanción alguna."*** ***15.** Se prohíbe la paralización **total** de los servicios públicos de salud y saneamiento ambiental, educación, justicia, bomberos, seguridad social, energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, producción hidrocarburífera, procesamiento, transporte y distribución de combustibles, transportación pública, correos y telecomunicaciones. La ley establecerá límites que aseguren el funcionamiento de dichos servicios.* ***16. En todas las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación de recursos públicos, quienes no se encuentran determinados en la categorización contemplada en el tercer inciso del artículo 229 de la Constitución, serán trabajadores estatales amparados por el Código del Trabajo, a quienes el Estado les garantizará entre otros derechos fundamentales, el derecho a organización sindical, contratación colectiva y huelga de conformidad con la Constitución y los Instrumentos Internacionales de la materia, ratificados por el Ecuador."***

Elaboración: Corte Constitucional.

22. El artículo 326 de la CRE consagra de modo no taxativo ni concluyente, algunos principios por los cuales se rige el derecho al trabajo en Ecuador. La propuesta de esta disposición constitucional apareja cambios en ocho de sus numerales que constituyen una serie de disposiciones dentro de una que los engloba. No obstante, previamente se aclara que esta propuesta, pese a tratar instituciones distintas, constituyen, como se indicó, parte de una misma disposición, que debe ser interpretada y recogida como una sola unidad de texto. En el mismo orden de ideas, si alguna de estas incorporaciones propuestas no llegare a adecuarse bajo los presupuestos de enmienda constitucional, sin la necesidad de agotar otras consideraciones adicionales, se declarará como improcedente esta vía para la totalidad del cambio propuesto, pues este debe apreciarse en su conjunto y no parcialmente.

23. Bajo tales parámetros y procediendo con el análisis respectivo, se tiene que la primera propuesta modificatoria introduce en el numeral *primero* del artículo 326 CRE, una prohibición del despido intempestivo en sentido absoluto, modificando incluso sus efectos, pasando a ser nulo, ineficaz y con la obligación de reintegro inmediato.

24. Al respecto, cabe indicar que esta modificación, si bien podría presuponer una mayor estabilidad de la parte trabajadora, no es menos cierto que debe ser entendida en el marco de las relaciones laborales. Bajo este marco, las partes se encuentran sujetas a derechos y obligaciones correlativas y recíprocas, donde la conversión en términos absolutos de uno de los aspectos o instituciones de tal relación, como lo es el despido intempestivo en este caso, podría comprometer derechos de la parte empleadora dentro del desenvolvimiento de la relación laboral, como el de libertad de contratación, que tiene como una arista el poder tomar la decisión de optar por el despido intempestivo, independientemente de las consecuencias indemnizatorias que estaría dispuesta a asumir. En este sentido, el cambio propuesto no es viable en su tratamiento por vía enmienda constitucional.

25. Visto que de acuerdo al análisis que antecede no ha resultado procedente la primera propuesta modificatoria dentro del artículo 326 de la CRE, la Corte no precisa de realizar otras consideraciones o análisis adicionales respecto al resto de cambios pretendidos en la antedicha disposición constitucional. Así, se concluye que no resulta viable la tercera propuesta de enmienda.

26. Finalmente, y como fuera considerado en el análisis de la propuesta que precede, la sentencia No. 018-18-SIN-CC, este Organismo declaró: *"la inconstitucionalidad por la forma de las enmiendas a la Constitución de la República del Ecuador, aprobadas por la Asamblea Nacional del Ecuador el 03 de diciembre de 2015"*[11], entre las que figuraba la realizada en el artículo 326 en su numeral decimosexto.[12]. Por tal motivo, se observa que la propuesta de enmienda se realizó respecto a una disposición

[11] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 018-18-SIN-CC del 1 de agosto de 2018.
[12] Publicadas en el Registro Oficial No. 653, Suplemento del 21 de diciembre de 2015.

normativa que en efecto ha sido modificada y que hoy no forma parte del texto constitucional, por lo que también deviene en inoficioso cualquier pronunciamiento respecto a la vía o mecanismo a seguir.

iv) Introducción del contrato de tiempo indefinido como modalidad típica, de carácter estable y permanente.

Actual disposición constitucional	Propuesta de modificación constitucional
*"**Art. 327.-** La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa.* *Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley."*	*"**Art. 327.-** La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa.* ***El contrato individual de trabajo de tiempo indefinido se considerará como la modalidad típica de contratación estable y permanente en la relación de trabajo dependiente entre la persona empleadora y trabajadora. Su extinción se producirá únicamente por las causales y los procedimientos establecidos en la ley laboral. Igualmente son indefinidos, los contratos de temporada que se suscriban para realizar labores cíclicas.*** *Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley.* ***Se exceptúa de esta prohibición la contratación de servicios técnicos especializados no relacionados con el giro del negocio o servicio**."*

Elaboración: Corte Constitucional.

27. Esta cuarta propuesta consagra a nivel constitucional el contrato individual de trabajo indefinido, en los términos actualmente constantes en el Código de Trabajo[13] y extiende esta modalidad a los contratos de temporada que se suscriban para realizar labores cíclicas. Además, exceptúa de la prohibición de toda forma de precarización, a la contratación de servicios técnicos especializados no relacionados con el giro del negocio o servicio.

28. Así, la propuesta trata instituciones distintas en la misma disposición. Por ello, se sigue la línea establecida en el párrafo 22 *supra*, según la cual las propuestas en una misma disposición deben ser interpretadas y recogidas como una sola unidad de texto.

[13] Artículo 14 del Código de Trabajo.

Por lo tanto, si alguna de estas incorporaciones propuestas no llegare a adecuarse bajo los presupuestos de enmienda constitucional, sin la necesidad de agotar otras consideraciones adicionales, se declarará como improcedente esta vía para la totalidad del cambio propuesto, pues este debe apreciarse en su conjunto y no parcialmente.

29. Sobre esta última parte, se observa que la excepción prevista en el inciso final de la propuesta, supondría abrir la posibilidad de situaciones tales de precarización laboral, lo cual restringiría una serie de derechos incluidos en el ámbito de protección que el constituyente ecuatoriano estableció con dicha prohibición, tales como los de estabilidad, pago de remuneración justa, organización sindical, contratación colectiva, entre otros. Por lo tanto, y valorando la propuesta modificatoria en su conjunto, se determina que la vía de enmienda no es procedente para el cambio propuesto.

v) Competencia de la Asamblea Nacional para fijar salario básico; derecho de todas las personas a utilidades y jubilación patronal; y, obligación de empleadores a entregar valores previstos en ley para el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (en adelante "IESS")

Actual disposición constitucional	Propuesta de modificación constitucional
*"**Art. 328.-** La remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia; será inembargable, salvo para el pago de pensiones por alimentos.* *El Estado fijará y revisará anualmente el salario básico establecido en la ley, de aplicación general y obligatoria.* *El pago de remuneraciones se dará en los plazos convenidos y no podrá ser disminuido ni descontado, salvo con autorización expresa de la persona trabajadora y de acuerdo con la ley.* *Lo que el empleador deba a las trabajadoras y trabajadores, por cualquier concepto, constituye crédito privilegiado de primera clase, con preferencia aun a los hipotecarios.* *Para el pago de indemnizaciones, la remuneración comprende todo lo que perciba la persona trabajadora en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que reciba por los trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios o cualquier otra retribución que tenga carácter normal. Se exceptuarán el porcentaje legal de utilidades, los viáticos o subsidios*	*"**Art. 328.-** La remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia; será inembargable, salvo para el pago de pensiones por alimentos.* ***La Asamblea Nacional mediante resolución legislativa, revisará y fijará anualmente el salario básico mínimo unificado establecido en la ley, que será de aplicación general y obligatoria, así como los salarios mínimos sectoriales, considerando factores como: inflación anual, índices de precios al consumidor, productividad y equidad.*** *El pago de remuneraciones se dará en los plazos convenidos y no podrá ser disminuido ni descontado, salvo con autorización expresa de la persona trabajadora y de acuerdo con la ley.* *Lo que el empleador deba a las trabajadoras y trabajadores, por cualquier concepto, constituye crédito privilegiado de primera clase, con preferencia aun a los hipotecarios.* *Para el pago de indemnizaciones, la remuneración comprende todo lo que perciba la persona trabajadora en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que reciba por los trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios o cualquier otra retribución que tenga carácter normal. Se exceptuarán el porcentaje legal de utilidades, los viáticos o subsidios ocasionales y las*

ocasionales y las remuneraciones adicionales. *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."*	*remuneraciones adicionales.* ***Las personas trabajadoras tienen derecho a participar del quince por ciento de las utilidades líquidas generadas por sus respectivos empleadores. En las Empresas de economía mixta o por asociación público privada, la participación accionaria estatal no generará pago de utilidades; la parte correspondiente al sector privado sí pagará las utilidades a que se refiere este inciso. Toda fraude o falsedad en la declaración de utilidades que perjudique este derecho se sancionará de conformidad con la ley.*** ***Todas las personas trabajadoras, indistintamente de su empleador, tienen derecho a percibir la jubilación patronal.*** ***La persona empleadora está obligada a entregar al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, los valores previstos en la Ley y la Contratación Colectiva que por provisión anual deban hacerse para su cumplimiento. El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social acumulará dichos valores y será responsable de la administración y pago de este derecho. Esta jubilación patronal es distinta a la del Seguro General Obligatorio****"*

Elaboración: Corte Constitucional.

30. La propuesta trata varios asuntos en una misma disposición. A pesar de tratar instituciones distintas, constituyen parte de una misma disposición que debe ser interpretada como una sola unidad de texto. Como fuera indicado a párrafo 22 *ut supra*, en tal orden de ideas, si alguna de estas incorporaciones propuestas no llegaré a adecuarse bajo los presupuestos de enmienda constitucional, sin la necesidad de agotar otras consideraciones adicionales se declarará como improcedente esta vía para la totalidad del cambio propuesto, pues este debe apreciarse en su conjunto y no parcialmente.

31. La propuesta comienza fijando exclusivamente a la Asamblea Nacional la facultad de revisar y fijar anualmente el salario básico mínimo unificado y los salarios mínimos sectoriales. La disposición constitucional original establece que esta facultad pertenece al *"Estado"*, sin especificar ni superponer función o institución alguna sobre otra, mientras que, la propuesta, sobrepone al poder legislativo por sobre otros poderes e instituciones que constituyen el poder estatal.

32. Actualmente, la legislación laboral consagra la competencia de fijar el salario básico mínimo unificado al Consejo Nacional de Trabajo y Salarios, órgano tripartito de carácter consultivo y técnico del Ministerio rector del trabajo, que tiene a su cargo el diálogo social sobre políticas de trabajo[14]. Ahora bien, pese a existir una labor

[14] Código de Trabajo. Artículos 117 y 118.

predominante del Poder Ejecutivo a través de la cartera de Trabajo en la fijación del salario básico, ello no obsta a que por otras vías puedan realizarse las adecuaciones normativas que permitan participar más activamente a otros poderes e instituciones del Estado, tal como la Constitución lo consagra.

33. Tal razonamiento reside en que la exclusividad que la propuesta pretende para la Función Legislativa en la fijación del salario básico mensual, trastoca la intención primigenia del constituyente que previó para el Estado y no para una única Función, lo cual permitiría prescindir de la participación de los demás poderes e instituciones del Estado, como la del Ministerio de Trabajo y cualquiera otros posibles, en la toma necesariamente dialógica y consensuada de decisiones sobre un asunto transcendental a nivel nacional. De este modo, la exclusividad propuesta para la Asamblea Nacional alteraría el equilibrio de poderes, componente fundamental de la estructura orgánica de la Constitución, (Título IV "Participación y organización del Poder"). Por lo tanto, esta propuesta específica no es procedente a modo de enmienda.

34. El texto también consagra la percepción de utilidades para las personas trabajadoras, sin distinción sectorial (pública o privada) alguna, dejando con esta indeterminación una posibilidad de percibir por parte del Estado utilidades, cuestión contraria a la naturaleza de uno de los componentes de la estructura fundamental de la Constitución, como lo es la administración pública vista en su conjunto (capítulo VII del Título IV "Participación y organización del poder"), misma que, según el artículo 227 de la Constitución, *"constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación"*. Bajo estas características, es que el fin de lucro no constituye de aquellos fines perseguidos por el Estado a través del servicio público, no siendo, en consecuencia, factible la propuesta de enmienda para la percepción de utilidades en sentido absoluto.

35. Bajo estas consideraciones, la quinta propuesta de modificación constitucional, del proyecto presentado por los peticionarios, no es procedente a través de la vía de enmienda.

vi) Derechos de los jóvenes y fijación de cupos de trabajo a estos y a migrantes que retornen

Actual disposición constitucional	Propuesta de modificación constitucional
*"**Art. 329.-** Las jóvenes y los jóvenes tendrán el derecho de ser sujetos activos en la producción, así como en las labores de autosustento, cuidado familiar e iniciativas comunitarias. Se impulsarán condiciones y oportunidades con este fin.* *Para el cumplimiento del derecho al trabajo de las comunidades, pueblos y nacionalidades, el Estado adoptará*	***"Art. 329.- Las jóvenes y los jóvenes tendrán el derecho a ser sujetos activos de la producción. La ley fijará el porcentaje mínimo de plazas de trabajo que deberán ser ocupadas por los jóvenes tanto en el sector público como en el privado, para lo cual, en el segundo caso, el Estado otorgará incentivos de tipo tributario, fiscal, etc., a las empresas que generen nuevas plazas de trabajo para la inserción laboral de los jóvenes.***

medidas específicas a fin de eliminar discriminaciones que los afecten, reconocerá y apoyará sus formas de organización del trabajo, y garantizará el acceso al empleo en igualdad de condiciones. *Se reconocerá y protegerá el trabajo autónomo y por cuenta propia realizado en espacios públicos, permitidos por la ley y otras regulaciones. Se prohíbe toda forma de confiscación de sus productos, materiales o herramientas de trabajo.* *Los procesos de selección, contratación y promoción laboral se basarán en requisitos de habilidades, destrezas, formación, méritos y capacidades. Se prohíbe el uso de criterios e instrumentos discriminatorios que afecten la privacidad, la dignidad e integridad de las personas. El Estado impulsará la formación y capacitación para mejorar el acceso y calidad del empleo y las iniciativas de trabajo autónomo.* *El Estado velará por el respeto a los derechos laborales de las trabajadoras y trabajadores ecuatorianos en el exterior, y promoverá convenios y acuerdos con otros países para la regularización de tales trabajadores."*	***Iguales acciones tomará el Estado para el caso de la reinserción laboral de las personas de edad superior a los 40 años.*** *Para el cumplimiento del derecho al trabajo de las comunidades, pueblos y nacionalidades, el Estado adoptará medidas específicas a fin de eliminar discriminaciones que los afecten, reconocerá y apoyará sus formas de organización del trabajo, y garantizará el acceso al empleo en igualdad de condiciones.* *Se reconocerá y protegerá el trabajo autónomo y por cuenta propia realizado en espacios públicos, permitidos por la ley y otras regulaciones. Se prohíbe toda forma de confiscación* ***o decomiso*** *de sus productos, materiales o herramientas de trabajo.* ***Se prohíbe también las limitaciones al uso del espacio público para los trabajadores autónomos o por cuenta propia. Los responsables de la gestión del espacio público destinarán lugares apropiados para que los trabajadores autónomos o por cuenta propia puedan desarrollar sus actividades laborales y productivas.*** *Los procesos de selección, contratación y promoción laboral se basarán en requisitos de habilidades, destrezas, formación, méritos y capacidades. Se prohíbe el uso de criterios e instrumentos discriminatorios que afecten la privacidad, la dignidad e integridad de las personas. El Estado impulsará la formación y capacitación para mejorar el acceso y calidad del empleo y las iniciativas de trabajo autónomo.* *El Estado velará por el respeto a los derechos laborales de las trabajadoras y trabajadores ecuatorianos en el exterior, y promoverá convenios y acuerdos con otros países para la regularización de tales trabajadores.* ***El Estado establecerá anualmente un cupo de plazas de trabajo disponibles en el sector público y privado, que se asignarán a los trabajadores migrantes que deseen retornar al país, a retomar su residencia y reinserción familiar.*** ***El Ecuador reconoce y garantiza el derecho de los ciudadanos inmigrantes, que ingresaren por los pasos regulares de frontera, a desarrollar sus actividades productivas y laborales sin más requisitos que aquellos que la Constitución y la ley determina para sus nacionales."***

Elaboración: Corte Constitucional.

36. En lo que concierne a esta propuesta, se observa que trata varios asuntos en una misma disposición. A pesar de tratar instituciones distintas, constituyen parte de una misma disposición que debe ser interpretada como una sola unidad de texto. Y como fuera indicado a párrafo 22 *ut supra*, en tal orden de ideas, si alguna de estas incorporaciones propuestas no llegaré a adecuarse bajo los presupuestos de enmienda constitucional, sin la necesidad de agotar otras consideraciones adicionales se declarará como improcedente esta vía para la totalidad del cambio propuesto, pues este debe apreciarse en su conjunto y no parcialmente.

37. El artículo propuesto, pese a mantener el derecho de los jóvenes a ser sujetos activos en la producción, suprime el mismo derecho de este grupo poblacional a ser sujetos activos para *"las labores de autosustento, cuidado familiar e iniciativas comunitarias"*, causando una restricción a estos reconocimientos de la actual Constitución.

38. Además, la propuesta contempla por un lado, una prohibición de limitación al uso del espacio público para trabajadores autónomos o por cuenta propia, y, por otro, la regulación de lugares apropiados para las actividades de estos. Más allá de la contraposición que puede existir entre dichas premisas, se tiene que la prohibición de limitación que se estatuiría, demarca un sentido absoluto que coartaría o comprometería otros derechos en el uso del espacio público contemplado en el artículo 23 de la Constitución, tales como los del tránsito de peatones, los de acceso y movilidad de personas que cuentan con espacios preferenciales (p.ej. para personas con alguna discapacidad), los de otros comerciantes establecidos, entre otros[15].

39. Por tales motivos, sin ser necesario entrar a otro tipo de consideraciones sobre los otros puntos de la propuesta en cuestión, se tiene que esta no es procedente por la vía de enmienda.

vii) Sobre el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; la conformación de su Consejo Directivo; el Seguro Social de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional; y, la conformación de un Instituto de Seguridad Social Pública

Actual disposición constitucional	Propuesta de modificación constitucional
*"**Art. 370.-** El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, entidad autónoma regulada por la ley, será responsable de la prestación de las contingencias del seguro universal obligatorio a sus afiliados. La Policía Nacional y las Fuerzas Armadas podrán contar con un régimen especial de seguridad social, de*	***"Art. 370.- El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, es una entidad que para el cumplimiento de sus fines y funciones gozará de total autonomía normativa, administrativa y financiera; será responsable de las contingencias del Seguro General Obligatorio a sus afiliados.*** ***Su órgano máximo de gobierno es el Consejo Directivo, que se conformará por Un Delegado del***

[15] **CRE 2008: "Art. 23.-** Las personas tienen derecho a acceder y participar del espacio público como ámbito de deliberación, intercambio cultural, cohesión social y promoción de la igualdad en la diversidad. El derecho a difundir en el espacio público las propias expresiones culturales se ejercerá sin más limitaciones que las que establezca la ley, con sujeción a los principios constitucionales".

acuerdo con la ley; sus entidades de seguridad social formarán parte de la red pública integral de salud y del sistema de seguridad social."	***Presidente de la República; Un delegado por las Centrales Sindicales Nacionales; Uno por las Organizaciones Nacionales de Jubilados y Pensionados; Uno por las Federaciones Nacionales de los Colegios Profesionales; y, Uno por las Organizaciones Nacionales de Empleadores Privados, legalmente reconocidas. Durarán cuatro años en sus funciones y su mandato podrá ser revocado por decisión mayoritaria de sus grandes electores. La presidencia del Consejo Directivo será rotativa entre sus miembros anualmente.*** ***La Policía Nacional y las Fuerzas Armadas contarán con un régimen especial de seguridad social, de acuerdo con la ley; sus entidades de seguridad social formarán parte de la red pública de salud y sus directorios contarán con la participación proporcional de delegados de los miembros de la tropa.*** ***Para la universalización de la seguridad social a grupos vulnerables y de atención especial de la población, el Estado conformará el Instituto de Seguridad Social Pública de conformidad con la ley que la Asamblea Nacional dicte para el efecto, al que le asignará los recursos suficientes para su funcionamiento."***

Elaboración: Corte Constitucional.

40. El texto propuesto incorpora una total autonomía al IESS, determina cuestiones atinentes a la conformación de su órgano máximo de gobierno y a la seguridad social de la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas; e, introduce la conformación de un Instituto de Seguridad Social Pública.

41. Siguiendo la línea expresada para las propuestas segunda y tercera de la solicitud de cambios constitucionales, se tiene en cuenta que mediante sentencia No. 018-18-SIN-CC, este Organismo declaró: *"la inconstitucionalidad por la forma de las enmiendas a la Constitución de la República del Ecuador, aprobadas por la Asamblea Nacional del Ecuador el 03 de diciembre de 2015"* [16], entre las que figuraba la realizada en el artículo 370[17]. Por tal motivo, se observa que la propuesta de enmienda parte desde una disposición normativa que en efecto ha sido modificada y que hoy no forma parte del texto constitucional, por lo que deviene en inoficioso cualquier pronunciamiento respecto a la vía o mecanismo a seguir, correspondiendo descarta la séptima propuesta del proyecto.

[16] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 018-18-SIN-CC del 1 de agosto de 2018, dictada dentro de los casos N.° 0099-15-IN. 0100-15-IN. 0102-15-IN. 0001-16-IN. 0002-16-IN, 0003-16-IN. 0004-16-IN. 0005-16-IN. 0006-16-IN v 0008-16-IN. (acumulados).

[17] Publicadas en el Registro Oficial No. 653, Suplemento del 21 de diciembre de 2015.

viii) Fijación del porcentaje de aportación del Estado para el presupuesto del seguro de pensiones y de un porcentaje adicional de aportación por parte de los empleadores privados

Actual disposición constitucional	Propuesta de modificación constitucional
*"**Art. 371.-** Las prestaciones de la seguridad social se financiarán con el aporte de las personas aseguradas en relación de dependencia y de sus empleadoras o empleadores; con los aportes de las personas independientes aseguradas; con los aportes voluntarios de las ecuatorianas y ecuatorianos domiciliados en el exterior; y con los aportes y contribuciones del Estado.* *Los recursos del Estado destinados para el seguro universal obligatorio constarán cada año en el Presupuesto General del Estado y serán transferidos de forma oportuna.* *Las prestaciones en dinero del seguro social no serán susceptibles de cesión, embargo o retención, salvo los casos de alimentos debidos por ley o de obligaciones contraídas a favor de la institución aseguradora, y estarán exentas del pago de impuestos."*	*"**Art. 371.-** Las prestaciones de la seguridad social se financiarán con el aporte de las personas aseguradas en relación de dependencia y de sus empleadoras o empleadores; con los aportes de las personas independientes aseguradas; con los aportes voluntarios de las ecuatorianas y ecuatorianos domiciliados en el exterior; y con los aportes y contribuciones del Estado.* ***El Estado, de sus propios recursos, aportará anualmente con el 40% del presupuesto del seguro de pensiones; y, en caso de requerirse un aporte mayor, será asumido por el Estado; además cubrirá con todos los gastos de atención en salud para los jubilados y pensionados, esposas e hijos de hasta 18 años de edad y discapacitados permanentes de cualquier edad de los asegurados al IESS y para cubrir las contingencias de las enfermedades catastróficas, conforme el tarifario que acuerden el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y el Ministerio responsable de la rectoría de la Salud Pública.*** ***Los empleadores privados, aportarán adicionalmente al aporte patronal previsto en la ley, con el cinco por ciento de sus utilidades líquidas o netas anuales para el financiamiento del fondo de pensiones administrado por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.*** *Los recursos del Estado destinados para el seguro universal obligatorio constarán cada año en el Presupuesto General del Estado y serán transferidos de forma oportuna.* *Las prestaciones en dinero del seguro social no serán susceptibles de cesión, embargo o retención, salvo los casos de alimentos debidos por ley o de obligaciones contraídas a favor de la institución aseguradora, y estarán exentas del pago de impuestos."*

Elaboración: Corte Constitucional.

Esta propuesta incorpora dos temáticas relativas a aportaciones para la seguridad social: una, referente al Estado para el presupuesto del seguro de pensiones, estableciéndole un porcentaje fijo más la posibilidad de aportar, de manera obligatoria,

en caso de exigírsele un aporte mayor; y, otro, dirigido a los empleadores privados, para realizar una aportación adicional para el aporte patronal.

43. Respecto a la primera incorporación, se tiene que se fija al Estado la obligación de aportar con el 40% del presupuesto del seguro de pensiones, y además, se prevé la posibilidad de que, en caso de exigírsele un mayor aporte, lo asuma obligatoriamente. Al respecto, se considera que la Corte, mediante sentencia No. 002-18-SIN-CC,[18] se pronunció respecto a dicho porcentaje de aporte, determinando como inconstitucional al artículo 68.1. de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, el cual modificaba al artículo 237 de la Ley de Seguridad Social, modulándolo de la siguiente manera:

> "SENTENCIA […]
> 5. En ejercicio de la facultad consagrada en el artículo 436 numerales 1 y 2 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numerales 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declara: […]
> 5.3. La modulación de los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 68.1 de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, en el segundo y tercer inciso. Esla declaratoria tendrá efectos generales hacia futuro, y deberá ser considerada de manera obligatoria al momento en el que se proceda a la elaboración de la proforma presupuestaria correspondiente al año 2019, esto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 294 de la Constitución de la República.
> En tal virtud, el contenido del artículo 68.1 de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar que modifica al artículo 237 de la Ley de Seguridad Social será el siguiente:
>
> Artículo 68.1.- Sustitúyase el texto del artículo 237 por el siguiente: Art, 237.- Financiamiento.- El Estado ecuatoriano reconoce el derecho a la seguridad social de todas las personas, independientemente de su situación laboral. En todos los casos comprendidos en este Capítulo, el IESS cubrirá el sesenta por ciento (60%) de la pensión respectiva, y el Estado continuará financiando obligatoriamente el cuarenta por ciento (40%) restante: pero, en cualquier circunstancia, el IESS otorgará la prestación completa. Los recursos para el financiamiento del cuarenta (40%) por parte del Estado se deberán incorporar de manera obligatoria anualmente en el Presupuesto General del Estado. (…)".

44. No obstante la precitada modulación es susceptible de posteriores ajustes, se observa que la primera incorporación propuesta fija un porcentaje de aporte al Estado, pero además, deja abierta una posibilidad de alta indeterminación, para el caso de requerírsele un mayor aporte. Con ello, y sin perjuicio del principio de subsidiaridad que guía al sistema de seguridad social, como producto de tal destino indeterminado

[18] Dictada por la Corte Constitucional del Ecuador el 21 de marzo de 2018, dentro de los casos No. 0035-15-IN, 0029-15-IN, 0032-15-IN, 0034-15-IN, 0096-15-IN y 0030-15-IN acumulados.

de recursos, se afectaría potencialmente tanto la satisfacción de derechos para los cuales estaría destinado ese presupuesto (por caso: salud, educación, seguridad ciudadana, entre otras), como también ciertos componentes de la estructura fundamental de la Constitución, tales como la planificación del desarrollo[19] y el presupuesto general del Estado[20], pues como se ha señalado, *"los recursos del Estado destinados para el seguro universal obligatorio constarán cada año en el Presupuesto General del Estado y serán transferidos de forma oportuna"*[21], y la propuesta procura establecer una posibilidad abierta de asunción por parte del Estado de un porcentaje de aporte no previsto ni planificado dentro del presupuesto general del Estado, el cual se guía bajo un elemental principio de planificación.

---

[19] CRE: "Art. 279.- El sistema nacional descentralizado de planificación participativa organizará la planificación para el desarrollo. El sistema se conformará por un Consejo Nacional de Planificación, que integrará a los distintos niveles de gobierno, con participación ciudadana, y tendrá una secretaría técnica, que lo coordinará. Este consejo tendrá por objetivo dictar los lineamientos y las políticas que orienten al sistema y aprobar el Plan Nacional de Desarrollo, y será presidido por la Presidenta o Presidente de la República. Los consejos de planificación en los gobiernos autónomos descentralizados estarán presididos por sus máximos representantes e integrados de acuerdo con la ley. Los consejos ciudadanos serán instancias de deliberación y generación de lineamientos y consensos estratégicos de largo plazo, que orientarán el desarrollo nacional.
Art. 280.- El Plan Nacional de Desarrollo es el instrumento al que se sujetarán las políticas, programas y proyectos públicos; la programación y ejecución del presupuesto del Estado; y la inversión y la asignación de los recursos públicos; y coordinar las competencias exclusivas entre el Estado central y los gobiernos autónomos descentralizados. Su observancia será de carácter obligatorio para el sector público e indicativo para los demás sectores. […]
Art. 297.- Todo programa financiado con recursos públicos tendrá objetivos, metas y un plazo predeterminado para ser evaluado, en el marco de lo establecido en el Plan Nacional de Desarrollo. Las instituciones y entidades que reciban o transfieran bienes o recursos públicos se someterán a las normas que las regulan y a los principios y procedimientos de transparencia, rendición de cuentas y control público."

[20] CRE: "Art. 292.- El Presupuesto General del Estado es el instrumento para la determinación y gestión de los ingresos y egresos del Estado, e incluye todos los ingresos y egresos del sector público, con excepción de los pertenecientes a la seguridad social, la banca pública, las empresas públicas y los gobiernos autónomos descentralizados.
Art. 293.- La formulación y la ejecución del Presupuesto General del Estado se sujetarán al Plan Nacional de Desarrollo. Los presupuestos de los gobiernos autónomos descentralizados y los de otras entidades públicas se ajustarán a los planes regionales, provinciales, cantonales y parroquiales, respectivamente, en el marco del Plan Nacional de Desarrollo, sin menoscabo de sus competencias y su autonomía.
Los gobiernos autónomos descentralizados se someterán a reglas fiscales y de endeudamiento interno, análogas a las del Presupuesto General del Estado, de acuerdo con la ley.
Art. 294.- La Función Ejecutiva elaborará cada año la proforma presupuestaria anual y la programación presupuestaria cuatrianual. La Asamblea Nacional controlará que la proforma anual y la programación cuatrianual se adecuen a la Constitución, a la ley y al Plan Nacional de Desarrollo y, en consecuencia, las aprobará u observará."

[21] CRE: "Art. 371.- Las prestaciones de la seguridad social se financiarán con el aporte de las personas aseguradas en relación de dependencia y de sus empleadoras o empleadores; con los aportes de las personas independientes aseguradas; con los aportes voluntarios de las ecuatorianas y ecuatorianos domiciliados en el exterior; y con los aportes y contribuciones del Estado. Los recursos del Estado destinados para el seguro universal obligatorio constarán cada año en el Presupuesto General del Estado y serán transferidos de forma oportuna. Las prestaciones en dinero del seguro social no serán susceptibles de cesión, embargo o retención, salvo los casos de alimentos debidos por ley o de obligaciones contraídas a favor de la institución aseguradora, y estarán exentas del pago de impuestos.".

45. En consecuencia, la primera incorporación propuesta para el artículo 371 CRE, no es susceptible de tratarse por vía de enmienda, al comprometer potencialmente derechos constitucionales, y también al alterar los componentes propios de la estructura fundamental de la Constitución.

46. Por otro lado, la segunda incorporación pretendida, aumenta un rubro de aporte por parte de los empleadores privados, dirigido a la aportación patronal. Al respecto, como ya se ha indicado, bajo el entendimiento de la relación laboral como una recíproca y correlativa de derechos y obligaciones entre las partes que la componen, se observa que la propuesta causaría un desbalance en la relación en desmedro del empleador al exigírsele un rubro adicional para el financiamiento del aporte patronal, ya que serían muchos los casos en que los empleadores tendrían que realizar movimientos, reorganizaciones y giros necesarios para contar con dicho capital, sin perjuicio de las consecuencias que ello podría suponer para los trabajadores.

47. En efecto, esta propuesta concreta, al suponer una potencial vulneración de derechos constitucionales no es susceptible de ser tratada vía enmienda constitucional.

ix) Incorporación de la conformación y designación del Directorio de la institución a canalizar los fondos previsionales públicos y sus inversiones

Actual disposición constitucional	Propuesta de modificación constitucional
*"**Art. 372.-** Los fondos y reservas del seguro universal obligatorio serán propios y distintos de los del fisco, y servirán para cumplir de forma adecuada los fines de su creación y sus funciones. Ninguna institución del Estado podrá intervenir o disponer de sus fondos y reservas, ni menoscabar su patrimonio. Los fondos provisionales (sic) públicos y sus inversiones se canalizarán a través de una institución financiera de propiedad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; su gestión se sujetará a los principios de seguridad, solvencia, eficiencia, rentabilidad y al control del órgano competente."*	*"**Art. 372.-** Los fondos y reservas del seguro universal obligatorio serán propios y distintos de los del fisco, y servirán para cumplir de forma adecuada los fines de su creación y sus funciones. Ninguna institución del Estado podrá intervenir o disponer de sus fondos y reservas, ni menoscabar su patrimonio. Los fondos provisionales (sic) públicos y sus inversiones se canalizarán a través de una institución financiera de propiedad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; su gestión se sujetará a los principios de seguridad, solvencia, eficiencia, rentabilidad y al control del órgano competente **y al control social. Su Directorio se conformará y designará de la misma forma que la determinada en la Constitución para el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social**."*

Elaboración: Corte Constitucional.

48. Como fuera indicado en el conocimiento de las propuestas segunda, tercera y séptima del proyecto, en la sentencia No. 018-18-SIN-CC, este Organismo declaró: *"la inconstitucionalidad por la forma de las enmiendas a la Constitución de la República del Ecuador, aprobadas por la Asamblea Nacional del Ecuador el 03 de diciembre de*

2015" [22]. Una de aquellas enmiendas fue la que operó respecto al artículo 372 de la Constitución[23], volviendo en efecto a su estado original. Por tal motivo, se observa que la propuesta de enmienda parte desde una disposición normativa que en efecto ha sido modificada y que hoy no forma parte del texto constitucional, por lo que deviene en inoficioso cualquier pronunciamiento respecto a la vía o mecanismo a seguir, correspondiendo descarta la novena propuesta del proyecto.

x) Incorporación de disposición general sobre pago de bonificaciones e indemnizaciones previstos en los Mandatos Constituyentes

Actual disposición constitucional	Propuesta de modificación constitucional (incorporación)
No existe disposición constitucional a modificar.	***"Disposición General: El pago de las bonificaciones e indemnizaciones previstos en los Mandatos Constituyentes se hará en dinero efectivo dentro de los quince días de producido el retiro del trabajador o servidor público, respetando los techos máximos establecidos en los Mandatos Constituyentes y calculados con el valor del Salario Básico Unificado del trabajador del sector privado vigente al momento de ejecutarse el retiro."***

Elaboración: Corte Constitucional.

49. Esta propuesta pretende incorporar una disposición general, por la que establece un tiempo y modo de realización y de cálculo para el pago de indemnizaciones y bonificaciones previstas en los mandatos constituyentes que versan sobre esta temática (p. ej. Mandatos Constituyentes No. 2 y 4).

50. Al respecto, se observa que estos mandatos, que de hecho ya sostienen una base de cálculo establecida en su momento por el constituyente originario,[24] prevén que el pago depende de la planificación y programación presupuestaria que para el efecto establecen las instituciones del sector público.[25] Es decir, que la obligación de pago se

[22] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 018-18-SIN-CC del 1 de agosto de 2018, dictada dentro de los casos N.° 0099-15-IN. 0100-15-IN. 0102-15-IN. 0001-16-IN. 0002-16-IN, 0003-16-IN. 0004-16-IN. 0005-16-IN. 0006-16-IN v 0008-16-IN. (acumulados).

[23] Publicadas en el Registro Oficial No. 653, Suplemento del 21 de diciembre de 2015.

[24] **Mandato Constituyente No. 2**: "(…) **Disposición General.-** A efectos del cálculo de las indemnizaciones a partir del año 2015, previstas en el artículo 8 del Mandato constituyente No. 2 y artículo 1 del Mandato Constituyente No. 4, el monto del salario básico unificado del trabajador privado será el establecido al 1 de enero del 2015."

[25] **Mandato Constituyente No. 2**: "(…) **Art. 8.-** Liquidaciones e indemnizaciones.- El monto de la indemnización, por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público, con excepción del perteneciente a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, será de hasta siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total. **Para el efecto, las instituciones del sector público establecerán, planificadamente, el número máximo de renuncias**

encuentra sujeta a una condición previa de exigibilidad, consistente en la planificación y programación por parte de la respectiva entidad del sector público y en la disponibilidad presupuestaria para el efecto.

51. En atención a estos motivos, la propuesta modificatoria, con el establecimiento de un tiempo de quince días desde el retiro del trabajador para el pago de los rubros de bonificación e indemnización, desconoce y alteraría los consabidos principios de planificación y programación, elementos configurativos de la administración pública[26] y del presupuesto general del Estado[27], respectivamente, ambos componentes de la estructura fundamental de la Constitución.

52. En consecuencia, la décima propuesta modificatoria no resulta viable a través del mecanismo de enmienda, al significar una alteración de elementos constitutivos de la estructura fundamental de la Constitución.

xi) Incorporación de disposición transitoria sobre homologación de derechos de trabajadores estatales

Actual disposición constitucional	Propuesta de modificación constitucional (incorporación)
No existe disposición constitucional a modificar.	***"Disposición Transitoria: En los casos de cambio de régimen laboral producidos por la aplicación de la presente reforma Constitucional, los derechos de los trabajadores estatales se homologarán en función de la normativa legal que más les beneficie."***

Elaboración: Corte Constitucional.

53. La disposición transitoria que se procura incorporar, pretende homologar los derechos de los trabajadores estatales en los casos de cambio de régimen laboral que produzca la aplicación de las modificaciones constitucionales que los peticionarios han presentado a manera de enmiendas.

54. Al no haber resultado procedentes tales propuestas de enmiendas según los análisis precedentes, deviene en inoficiosa la incorporación de la pretendida disposición transitoria. Por tal motivo, la Corte se abstiene de realizar cualquier otro análisis sobre esta pretensión y la rechaza.

---

a ser tramitadas y financiadas en cada año debiendo, para ello realizar las programaciones presupuestarias correspondientes, en coordinación con el Ministerio de Finanzas, de ser el caso (…)". [énfasis añadido]

[26] Capítulo Séptimo del Título IV de la Constitución, denominado "Participación y Organización del Poder".

[27] Sección cuarta, Capítulo cuarto del Título VI de la Constitución, denominado "Régimen de Desarrollo".

xii) Derogación de la disposición transitoria primera del paquete de enmiendas constitucionales aprobadas por la Asamblea Nacional, publicadas en el Registro Oficial No. 653 de fecha 21 de diciembre de 2015

Disposición constitucional propuesta a derogarse	Disposición derogatoria
DISPOSICIONES TRANSITORIAS *"PRIMERA: Las y los obreros del sector público que antes de la entrada en vigencia de la presente Enmienda Constitucional se encuentren sujetos al Código del Trabajo, mantendrán los derechos individuales y colectivos garantizados por este cuerpo legal. Una vez en vigencia la presente Enmienda Constitucional, las y los servidores públicos que ingresen al sector público se sujetarán a las disposiciones que regulan al mismo. El órgano legislativo, en el plazo máximo de ciento ochenta días contados desde la entrada en vigencia de la presente Enmienda Constitucional, aprobará una ley reformatoria a las leyes que rigen al sector público, observando las disposiciones constitucionales enmendadas."*	***"Disposición Derogatoria: Deróguese la Disposición Transitoria Primera, del Paquete de Enmiendas Constitucionales aprobadas por la Asamblea Nacional publicadas en el Registro Oficial No. 653 de fecha 21 de diciembre de 2015 ."***

Elaboración: Corte Constitucional.

55. En cuanto a la propuesta de derogatoria, y siguiendo la línea expresada en las propuestas dos, tres, siete y nueve de la solicitud de cambio constitucional, es preciso indicar que mediante sentencia No. 018-18-SIN-CC, este Organismo declaró: *"la inconstitucionalidad por la forma de las enmiendas a la Constitución de la República del Ecuador, aprobadas por la Asamblea Nacional del Ecuador el 03 de diciembre de 2015, a excepción de las enmiendas constantes en los artículos 2 y 4 que modificaron los artículos 114 y 144 de la Constitución de la República, en virtud de que fueron derogadas por efecto de la promulgación de 'los resultados del referéndum y la consulta popular efectuados el día 4 de febrero de 2018, en el Suplemento del Registro Oficial N.° 180 de 14 de febrero de 2018."*[28]

56. Por tal motivo, habiendo quedado sin efecto la disposición que el proyecto *in examine* propone derogar, deviene en inoficioso cualquier pronunciamiento respecto a la vía o mecanismo a seguir, por lo que se descarta la duodécima propuesta del proyecto.

[28] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 018-18-SIN-CC del 1 de agosto de 2018, dictada dentro de los casos N.° 0099-15-IN. 0100-15-IN. 0102-15-IN. 0001-16-IN. 0002-16-IN, 0003-16-IN. 0004-16-IN. 0005-16-IN. 0006-16-IN v 0008-16-IN. (acumulados).

VI. Dictamen

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

1. Que el procedimiento de enmienda, establecido en el art. 441 de la Constitución, es apto únicamente para la propuesta 1 (que persigue modificar el artículo 33 de la Constitución); más no para el resto de propuestas contenidas en el proyecto de modificaciones constitucionales planteado por los peticionarios.

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.-

LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES
Firmado digitalmente por LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES
Fecha: 2021.12.28 08:44:35 -05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que el Dictamen que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional con seis votos a favor, de los Jueces Constitucionales Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez y Hernán Salgado Pesantes; un voto salvado de la Jueza Constitucional Daniela Salazar Marín; y, dos votos en contra de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo y Agustín Grijalva Jiménez; en sesión ordinaria de miércoles 08 de diciembre de 2021.- Lo certifico.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
Firmado digitalmente por AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

DICTAMEN No. 1-17-RC/21

VOTO SALVADO
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"), disiento del dictamen de mayoría No. 1-17-RC/21, emitido en sesión ordinaria del día miércoles 8 de diciembre de 2021 ("dictamen de mayoría").

2. El dictamen de mayoría decidió que el procedimiento de enmienda no era la vía apta para 11 de las 12 propuestas de modificación constitucional. Disiento de esta conclusión pues considero que la Corte aplicó los límites materiales de la enmienda[1] de forma en exceso restrictiva, en particular los límites que impiden tramitar por vía de enmienda, propuestas que *restrinjan derechos y garantías* o aquellas que *modifiquen la estructura fundamental de la Constitución*.

3. En mi opinión, el alcance que la Corte le dé a estos límites no es una cuestión menor y, al contrario, tiene un impacto trascendental para la vigencia de la Constitución. La vara con la cual la Corte determina la vía correspondiente para las propuestas de cambio constitucional influye directamente en el grado de rigidez constitucional. A partir de la mayor o menor extensión que se otorgue a los cuatro límites materiales de la enmienda y los dos límites materiales de la reforma parcial, estos mecanismos de cambio se endurecen o relajan y, consecuentemente, la dificultad de modificar la Constitución se aumenta o se reduce.

4. Sin duda, una Constitución debe ser rígida para garantizar su supremacía. Por ello, la Constitución ecuatoriana establece procedimientos estrictos y gravosos para proceder a su reforma. Sin embargo, el otro extremo tampoco es deseable. Una Constitución debe ser rígida, pero no pétrea, permitiendo mecanismos para que las nuevas realidades y cambios sociales sean acogidos en su texto.

5. En esta línea, una función esencial de los mecanismos de enmienda y reforma parcial es justamente permitir que la Constitución se adapte a los nuevos cambios y necesidades, para evitar así que el texto constitucional se desfase de la realidad a la que está llamado a regular. Si los mecanismos de enmienda y reforma no cumplen adecuadamente sus propósitos, más aún en un texto constitucional tan reglamentario como el de la Constitución de 2008, aumenta la necesidad de que se acuda a cambios totales y abruptos de la Constitución, como tantas veces ha ocurrido en nuestra historia constitucional. Esta Corte no puede ignorar que en nuestra cultura constitucional existe una tendencia, casi una obsesión, por el cambio constitucional. Estando en vigencia la vigésima Constitución ecuatoriana, solo en el período

[1] De acuerdo con el artículo 441 de la Constitución, el mecanismo de enmienda constitucional tiene cuatro límites materiales: (1) alterar su estructura fundamental; (2) alterar el carácter y elementos constitutivos del Estado; (3) establecer restricciones a los derechos y garantías y, (4) modificar el procedimiento de reforma de la Constitución.

comprendido entre 2019 y 2021, se han ingresado en la Corte al menos 18 pedidos de modificación constitucional. Cada vez que la Corte impide que la Constitución tenga flexibilidad para adaptarse a los cambios y exigencias sociales, de alguna manera empuja a los requirentes a presionar por una nueva Constitución.

6. En este contexto, una excesiva rigidez al aplicar los límites materiales de la enmienda y reforma, que impida a estos mecanismos cumplir sus fines de adecuación y adaptación constitucional, muy probablemente derivará en que cada vez más se intenten reformas totales y drásticas de la Constitución, lo que, en un contexto de cambio constitucional tan volátil como el ecuatoriano, no necesariamente es óptimo.

7. Por ello, creo que la Corte debe ser cuidadosa al dotarle de contenido a los límites materiales de la enmienda y la reforma parcial, para solo excluir aquellas modificaciones que, en realidad, solo podrían ocurrir a través de un cambio de la magnitud de una Asamblea Constituyente. Y por eso creo que, aplicados adecuadamente los límites materiales de la enmienda, muchas de las propuestas contenidas en la petición 1-17-RC no tenían que ser descartadas para esta vía. A manera de ejemplo, señalo las siguientes:

8. En lo que respecta al limite material de *no restringir derechos y garantías*, en el dictamen de mayoría se concluyó que, entre otras, las siguientes modificaciones constituirían una restricción de derechos:

8.1. Consagrar a nivel constitucional el contrato individual de trabajo indefinido como la modalidad típica de contratación, con una excepción para los contratos de servicios técnicos especializados no relacionados con el giro del negocio.

8.2. Prohibir la limitación del uso del espacio público por parte de trabajadores autónomos o por cuenta propia.

8.3. Aumentar un rubro de aporte laboral por parte de los empleadores privados, dirigido a la aportación patronal.

8.4. Fijar un porcentaje de aportación del presupuesto del Estado al seguro de pensiones, y asumir aportes mayores si es necesario (en este caso, se señaló además que el cambio también afectaría los "*componentes propios de la estructura fundamental de la Constitución*.")

9. En mi opinión, sostener que estos cambios sólo podrían ocurrir mediante Asamblea Constituyente es forzar en demasía el concepto de no restricción de derechos. Vale recordar que, tal como señaló la Corte en el dictamen 4-19-RC/19, el ámbito de actuación del poder de enmienda y reforma para regular el ejercicio de derechos y garantías es mayor que el del legislador orgánico:

> *14. La Constitución establece un marco que delimita un margen de configuración o regulación de los derechos y garantías fundamentales propio del legislador orgánico (arts. 132 y 133).* ***Con mayor razón, a través de enmienda, de reforma y de cambio de la Constitución, es posible cambiar el marco constitucional que delimita el referido margen de regulación del legislador***. (énfasis añadido)

10. En atención al estándar previamente fijado por la Corte, considero que este tipo de modificaciones constitucionales entraban dentro del margen de regulación con el que cuenta el poder de enmendar la Constitución.

11. Por otro lado, en cuanto al limite material de la enmienda de no introducir modificaciones que *modifiquen la estructura fundamental de la Constitución*, en el dictamen de mayoría se concluyó que, entre otras, las siguientes modificaciones lo incumplirían:

11.1. Modificar la Constitución para que sea la Función Legislativa la que fije el salario mínimo.

11.2. Permitir que, en las empresas de economía mixta o por asociación público privada, las personas trabajadoras puedan recibir utilidades en la parte correspondiente a la participación del sector privado.

11.3. Establecer un tiempo de quince días desde el retiro del servidor público para el pago de los rubros de bonificación e indemnización.

12. Desde mi perspectiva, este tipo de cambios no son de tal magnitud como para tener la aptitud de modificar la estructura fundamental establecida en la Constitución.

13. En muchas ocasiones, la Corte debe conocer propuestas de cambio constitucional que pueden verse como inconvenientes y en ocasiones pueden resultar incluso indeseables o hasta absurdas. Pero los órganos llamados a juzgar su conveniencia son otros. La Constitución establece, según cada mecanismo de cambio constitucional, quiénes son estos sujetos: en el caso de la **enmienda parlamentaria**, corresponde a la Asamblea Nacional; en el de la **enmienda por referéndum**, a la ciudadanía en su conjunto; en el caso de la **reforma parcial** a ambos sujetos antes señalados y, en el caso de la **Asamblea Constituyente**, a la propia Asamblea que se convoque para el efecto y al posterior pronunciamiento de la ciudadanía en referéndum. La Corte debe resistir el impulso de analizar las propuestas de cambio constitucional bajo criterios que no le corresponden.

14. Por estos motivos, me aparto del razonamiento y decisión adoptados en el dictamen de mayoría.

DANIELA SALAZAR MARIN

Digitally signed by DANIELA SALAZAR MARIN
Date: 2021.12.28 10:24:01 -05'00'

Daniela Salazar Marín
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón. - Siento por tal que el voto salvado de la Jueza Constitucional Daniela Salazar Marín, en la causa 1-17-RC, fue presentado en Secretaría General el 19 de diciembre de 2021, mediante correo electrónico a las 09:57; y, ha sido procesado conjuntamente con el Dictamen. - Lo certifico.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

Firmado digitalmente por AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

CASO Nro.- 0001-17-RC

RAZÓN.- Siento por tal que, el texto del dictamen y el voto salvado que antecede fue suscrito el día martes veintiocho de diciembre de dos mil veintiuno, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

Documento firmado electrónicamente

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Sentencia No. 189-19-JH y acumulados/21
(Hábeas corpus y procedimiento penal abreviado)
Jueza ponente: Daniela Salazar Marín

Quito, D.M., 08 de diciembre de 2021

CASOS No. 189-19-JH y acumulados

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

SENTENCIA No. 189-19-JH y acumulados/21

Hábeas corpus y procedimiento penal abreviado

Tema: En esta sentencia, la Corte Constitucional analiza si las privaciones de libertad originadas en un proceso penal tramitado a través de procedimiento abreviado pueden ser impugnadas a través de un hábeas corpus y establece parámetros para la observancia del debido proceso en los procedimientos abreviados.

Contenido

1. Procedimiento ante la Corte Constitucional
2. Competencia
3. Hechos del caso
3.1. Causa No. 189-19-JH
3.1.1. Sobre el proceso penal No. 01283-2018-0094G que originó la acción de hábeas corpus No. 01283-2019-07442G
3.1.2. Sobre la acción de hábeas corpus No. 01283-2019-07442G
3.1.3. Posición de la accionante
3.1.4. Posición del tribunal de garantías penales accionado a través de la acción de hábeas corpus No. 01283-2019-07442G
3.1.5. Posición de la judicatura que resolvió la acción de hábeas corpus No. 01283-2019-07442G
3.2. Causas No. 277-19-JH y No. 300-19-JH
3.2.1. Sobre el proceso penal No. 15281-2018-00220 que originó las acciones de hábeas corpus No. 15281-2019-00954 y No. 15951-2019-00776
3.2.2. Sobre la acción de hábeas corpus No. 15281-2019-00954
3.2.3. Sobre la acción de hábeas corpus No. 15951-2019-00776
3.2.4. Posición del accionante

3.2.5. Posición del juez de garantías penales accionado a través de las acciones de hábeas corpus No. 15281-2019-00954 y No. 15951-2019-00776.....

3.2.6. Posición de la judicatura que resolvió el recurso de apelación interpuesto en la acción de hábeas corpus No. 15281-2019-00954.....

3.2.7. Posición de la judicatura de instancia que resolvió la acción de hábeas corpus No. 15951-2019-00776.....

4. Análisis constitucional.....

4.1. El objeto de la garantía jurisdiccional de hábeas corpus y la posibilidad de revisar las actuaciones de un proceso penal tramitado mediante procedimiento abreviado .....

5. Consideraciones adicionales.....

5.1. El cumplimiento de las garantías del debido proceso, incluyendo la prohibición de autoincriminación, dentro de los procesos penales tramitados mediante procedimiento abreviado.....

6. Decisión .....

1. Procedimiento ante la Corte Constitucional

1. El 1 de julio de 2019, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay remitió a la Corte Constitucional copias certificadas de la sentencia emitida el 21 de junio de 2019 dentro de la acción de hábeas corpus No. 01283-2019-07442G. La causa fue identificada con el **No. 189-19-JH** para su eventual selección y revisión.

2. El 30 de agosto de 2019, la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Napo remitió a la Corte Constitucional copias certificadas de la sentencia del 21 de agosto de 2019 dentro de la acción de hábeas corpus No. 15281-2019-00954. La causa fue identificada con el **No. 277-19-JH** para su eventual selección y revisión.

3. El 19 de septiembre de 2019, el juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Tena remitió a la Corte Constitucional la sentencia dictada el 26 de agosto de 2019 dentro de la acción de hábeas corpus No. 15951-2019-00776. La causa fue identificada con el **No. 300-19-JH** para su eventual selección y revisión.

4. Mediante auto de 27 de mayo de 2020, la Sala de Selección de la Corte Constitucional resolvió seleccionar las causas No. 189-19-JH, 277-19-JH y 300-19-JH para el desarrollo de jurisprudencia[1].

[1] Sin que lo determinado por la Sala de Selección se entienda como anticipar criterio y sin perjuicio de otros argumentos que puedan ser identificados en la sentencia de revisión, la Sala consideró que los casos cumplen con el criterio de novedad previsto en el artículo 25 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías

5. El 9 de junio de 2020, en sesión del Pleno de la Corte Constitucional, las causas acumuladas No. 189-19-JH, No. 277-19-JH y 300-19-JH fueron sorteadas para sustanciación a la jueza constitucional Daniela Salazar Marín, quien avocó conocimiento de las mismas el 14 de mayo de 2021. El 18 de octubre de 2021, se llevó a cabo audiencia reservada[2] ante la jueza sustanciadora.

6. En sesión de 12 de noviembre de 2021, la Segunda Sala de Revisión, conformada por el juez constitucional Ramiro Avila Santamaría y las juezas constitucionales Teresa Nuques Martínez y Daniela Salazar Marín, en virtud del sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional el 19 de mayo de 2021, aprobó el proyecto de sentencia presentado por la jueza sustanciadora, con el fin de cumplir con la atribución prevista en el numeral 6 del artículo 436 de la Constitución:

> *6. Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión.*

2. Competencia

7. En virtud de lo dispuesto en el artículo 436 numeral 6 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 2 numeral 3 y 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante "LOGJCC"), el Pleno de la Corte Constitucional es competente para expedir sentencias que constituyen jurisprudencia vinculante o precedente de carácter *erga omnes*, en los procesos constitucionales seleccionados para su revisión.

8. Esta Corte ha establecido que los términos relacionados con la facultad de selección y revisión de la Corte Constitucional contenidos en el artículo 25 de la LOGJCC en la práctica han sido de imposible cumplimiento y que éstos "[…] *responden a una*

Jurisdiccionales y Control Constitucional en tanto "[…] *la Corte Constitucional no se ha pronunciado sobre la posibilidad de que mediante una acción de hábeas corpus se verifique el cumplimiento de las condiciones necesarias para la aplicación del procedimiento abreviado en materia penal. La Corte podría desarrollar los parámetros que deben adoptar los jueces que conocen una acción de hábeas corpus motivadas en procedimientos abreviados para verificar que su aplicación sea compatible con el derecho a la libertad de los procesados y el debido proceso*".

[2] Con relación a la causa No. 189-19-JH, comparecieron: el abogado Luis Gustavo Quito, ex defensor de la accionante Ruth Morales Zhiñín, quien manifestó tener desconocimiento de la causa por haber dejado su patrocinio hace varios años; los jueces Pedro Ordóñez Santacruz, Cayo Cabrera Vélez y César Pesantes Ochoa, en representación del Tribunal de Garantías Penales de Azuay como judicatura accionada en la acción de hábeas corpus. En cuanto a las causas No. 277-19-JH y 300-19-JH, comparecieron: el juez Xavier Coloma Veloz, en representación de la Unidad Judicial Penal de Tena como legitimado pasivo en las acciones de hábeas corpus; los jueces Bella Abata Reinoso, Hernán Barros Noroña y Álvaro Vivanco Gallardo, en representación de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Napo como judicatura que resolvió el hábeas corpus.

regulación legislativa ajena a la realidad procesal […]"[3]. Además, sobre artículo 25 numeral 6 de la LOGJCC[4] estableció que esta norma implica que en caso de excederse el término "[…] *la Corte, al emitir su sentencia, est[aría] facultada únicamente para emitir un pronunciamiento para casos posteriores y no para el caso que está juzgando* […]". Es decir que, la Corte interpretó un exceso del término de 20 días, por regla general, no tiene como consecuencia la decisión de no seleccionar el caso, sino que en la sentencia de revisión únicamente habrá un pronunciamiento general a modo de jurisprudencia vinculante. Sin perjuicio de ello, este Organismo también concluyó que el término es "[…] *inaplicable cuando la Corte evidencia que, en un caso seleccionado, por una vulneración de derechos constitucionales, el daño subsista al momento de dictar sentencia y no ha sido adecuadamente reparado* […]"[5]; es decir, que se estableció una excepción con el fin de que la Corte emita una sentencia de revisión con efectos *inter partes*. En el presente caso, este Organismo no cuenta con elementos para afirmar que existan violaciones o daños que deban ser reparados con ocasión de las sentencias de los hábeas corpus de origen. En consecuencia, no corresponde inaplicar el artículo 25 numeral 6 de la LOGJCC a la luz de la excepción contenida en la sentencia No. 159-11-JH/19, pues esta sentencia se enfocará en el desarrollo de los derechos y garantías contenidos en la Constitución a través de la emisión de jurisprudencia viculante con *erga omnes*.

3. Hechos del caso

3.1. Causa No. 189-19-JH

3.1.1. Sobre el proceso penal No. 01283-2018-0094G que originó la acción de hábeas corpus No. 01283-2019-07442G

9. El 23 de enero de 2018, en audiencia de flagrancia, la Fiscalía General del Estado (en adelante "la Fiscalía") formuló cargos en contra de Ruth Matilde Morales Zhiñín y otros[6] por el presunto cometimiento del delito de secuestro extorsivo[7], ante el juez de

[3] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 159-11-JH/19 de 26 de noviembre de 2019, párr. 8.
[4] Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial Suplemento No. 52 de 22 de octubre de 2009. Artículo 25 numeral 6: "*En caso de que la sentencia no haya sido seleccionada dentro del término de veinte días desde su recepción en la Corte Constitucional, se entiende excluida de la revisión*".
[5] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 159-11-JH/19 de 26 de noviembre de 2019, párr. 11.
[6] Janneth Katherine Landi Landi, Juan Alberto Muñoz Rivas y Boris Edisson Vallejo Pesántez.
[7] Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 14 de febrero de 2014. *Artículo 162.- Secuestro extorsivo.- Si la persona que ejecuta la conducta sancionada en el artículo 161 de este Código tiene como propósito cometer otra infracción u obtener de la o las víctimas o de terceras personas dinero, bienes, títulos, documentos, beneficios, acciones u omisiones que produzcan efectos jurídicos o que alteren de cualquier manera sus derechos a cambio de su libertad, será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años.* […]

la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Cuenca[8] (en adelante "el juez de garantías penales"). En consecuencia, el juez de garantías penales dio inicio a la instrucción fiscal y dictó la medida cautelar de prisión preventiva en contra de las personas procesadas.

10. Una vez concluida la etapa de instrucción fiscal, se llevó a cabo ante el juez de garantías penales la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio. El 8 de junio de 2018, el juez de garantías penales notificó por escrito el auto de llamamiento a juicio en contra de Ruth Matilde Morales Zhiñín y los demás procesados.

11. El 30 de agosto de 2018, ante el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Cuenca[9] (en adelante "el tribunal de garantías penales"), se instaló la audiencia de juicio, según la convocatoria emitida mediante auto de 19 de junio de 2018. Sin embargo, una vez instalada dicha diligencia, la representante de la Fiscalía solicitó "[…] *el cambio de la naturaleza de la audiencia para tratar la situación jurídica de las personas procesadas en una audiencia de procedimiento abreviado*"[10]. La solicitud de cambio de la naturaleza de la audiencia fue aceptada por la defensa técnica de la procesada[11]. Tras un relato de los hechos, la representante de la Fiscalía puso en conocimiento del tribunal de garantías penales que existía "[…] *una pena negociada* […]" para cada uno de los procesados de seis años de privación de libertad, el pago de veinte salarios básicos unificados por concepto de multa y el pago de USD$1.500,00 en calidad de reparación integral.

12. Durante la audiencia, el juez ponente realizó una explicación sobre la naturaleza y consecuencias del procedimiento abreviado[12] para conocimiento de los procesados y, posteriormente, solicitó la intervención de cada uno de ellos. El juez ponente formuló preguntas[13] de forma directa a Ruth Matilde Morales Zhiñín, quien respondió afirmativamente a todas[14]. Posteriormente, solicitó la intervención del defensor técnico de Ruth Matilde Morales Zhiñín, quien manifestó que había instruido a su defendida sobre las consecuencias de acogerse al procedimiento abreviado y que, tras dicha explicación, la procesada consintió de forma libre y voluntaria la aplicación del mismo, la aceptación de los hechos imputados y la pena negociada.

---

[8] El juez Eduardo Moncayo Cuenca.
[9] Conformado por los jueces Pedro Ordóñez Santacruz, Cayo Cabrera Vélez y César Pesantes Ochoa.
[10] Expediente judicial No. 01283-2018-0094G, sentencia dictada el 30 de agosto de 2018, fjs. 75.
[11] *Id.,* registro de audio de la audiencia, minutos 3:52 – 4:53.
[12] *Id.,* registro de audio de la audiencia, minutos 15:09 – 18:38.
[13] Las preguntas formuladas se refirieron a: i) si dijeron bien su nombre, ii) si admite la aplicación del procedimiento abreviado, iii) si lo hace de forma libre y voluntaria, iv) si acepta el hecho imputado, v) si acepta la pena propuesta, vi) si acepta la multa, vii) si acepta la reparación integral, viii) se insiste si la aceptación es libre y voluntaria y ix) dirigiéndose al abogado, si explicó el procedimiento y sus consecuencias a la procesada.
[14] *Id.,* registro de audio de la audiencia, minutos 18:38 – 20:57.

13. En ejercicio del control de procedibilidad y legalidad del cumplimiento de los requisitos dispuestos en el artículo 635 del Código Orgánico Integral Penal (en adelante "COIP"), el tribunal de garantías penales indicó que:

> *El segundo requisito del Art. 635 del COIP, si bien la disposición legal pone un límite temporal para la presentación del procedimiento abreviado, hasta la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, lo que el Tribunal ha razonado es que en base a la competencia que da la ley, en el Código Orgánico de la Función Judicial, en el Art.221.2, a la tutela judicial efectiva, a los principios de celeridad y economía procesal, en concordancia con el derecho a la defensa, ha creído pertinente establecer que se ha cumplido con este requisito, para lo cual se ha hecho uso de una interpretación contextual del ordenamiento jurídico y siendo el sistema procesal un medio para la realización de la justicia, se zanja de esta forma una aparente contradicción entre normas, haciendo que sea aplicable el art. 2 del COIP, es decir la aplicación de principios constitucionales en materia penal de acuerdo a lo que señaláramos en líneas anteriores, dejando sentado de que no se trata de una aplicación supletoria del COFJ sino de un ejercicio de interpretación de norma como ya se dejó explicado […]*[15].

14. Una vez concluida la audiencia, el tribunal de garantías penales dictó sentencia declarando la pertinencia de la aplicación del procedimiento abreviado y declaró la responsabilidad en calidad de coautores del delito de secuestro extorsivo a Ruth Matilde Morales Zhiñín y los demás procesados. En consecuencia, el tribunal de garantías penales les impuso a cada uno de ellos la pena privativa de libertad de seis años, así como el pago de veinte salarios básicos unificados en calidad de multa y de USD$1.500,00 por concepto de reparación integral. La sentencia fue notificada a las partes por escrito el 30 de agosto de 2018.

3.1.2. Sobre la acción de hábeas corpus No. 01283-2019-07442G

15. El 22 de mayo de 2019, Ruth Matilde Morales Zhiñín (en adelante "la accionante") presentó acción de hábeas corpus en contra del Tribunal de Garantías Penales del Azuay (en adelante "el tribunal accionado"). Como fundamento de su acción, alegó que un tribunal de garantías penales le impuso una pena en el marco de un procedimiento abreviado sin su consentimiento. La accionante alegó: i) que no aceptó expresamente "*y peor de forma inteligenciada*" someterse a un procedimiento abreviado, ii) que durante la audiencia asistió únicamente por videoconferencia, por lo que no pudo comprender el alcance de la aceptación de responsabilidad que realizó ni de las implicaciones del procedimiento abreviado y iii) que el referido procedimiento no era practicable durante la etapa de juicio debido a que según el artículo 635 del COIP debía realizarse hasta la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, por lo que éste fue extemporáneo. En consecuencia, sostuvo que "[…] *la sentencia del Tribunal de Garantías Penales es ilegal y arbitraria, lo que hace que*

[15] *Id.*, sentencia dictada el 30 de agosto de 2018, fjs. 75, 76 y 77 vuelta.

se encuentra indebidamente detenida, por lo que es procedente la acción interpuesta a fin de que se ordena [sic] *su inmediata libertad* […]".

16. Durante la audiencia celebrada los días 27 y 29 de mayo de 2019, el tribunal accionado argumentó:

> *En el acápite uno del escrito que contiene la demanda existe varios numerales que recoge* [sic] *antecedentes relacionados con la sustanciación del proceso penal en el que la accionante recibió sentencia condenatoria en procedimiento abreviado,* […] *la accionante por una parte dice no haber sido inteligenciada sobre las implicaciones jurídicas del procedimiento abreviado lo cual es falso conforme el cd que consta en nuestro expediente [en el] minuto 20 con 10 hasta 20 con 56 segundos,* ***con bastante claridad el Dr. Pedro Ordoñez*** [sic]***, juez, de forma insistente advierte a la procesada de las implicaciones técnico jurídico legales del procedimiento abreviado siendo falso que no se le instruyó, por otra parte la accionante presente físicamente en audiencia de juicio y no por video conferencia escucha las advertencias del presidente del tribunal y su abogado particular, con conocimiento pleno de forma clara consta la voz que le pregunta si le queda claro, que si es libre y voluntaria la aceptación del hecho jurídico basado en el acuerdo entre fiscalía y la procesada y dice que sí está de acuerdo.***
> […] *tenemos que el procedimiento abreviado que se cuestiona se aplica el 30 agosto de 2018 en ese entonces en todo el país había dicotomía entre el contenido del art. 635 COIP con el numeral 1 del art. 221 del Código Orgánico de la Función Judicial, mientras el COIP dice solo hasta la preparatoria de juicio, pero el art. 221 del Código Orgánico de la Función Judicial posibilita al Tribunal de Garantías Penales la aplicación del procedimiento abreviado en la etapa de juicio esta antinomia venía ocurriendo en el Ecuador al punto que en efecto se daba el procedimiento abreviado en la etapa de juicio en base a los principios de simplificación, eficacia, celeridad, economía procesal, principio dispositivo y mínima intervención penal* […][16] (énfasis añadido).

17. En sentencia de 30 de mayo de 2019, el titular de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Cuenca[17] (en adelante "el juez de primera instancia") declaró sin lugar la acción de hábeas corpus, con fundamento en que:

> [...] ***se ha podido constatar*** *por parte de éste juzgador luego de escuchar el audio de la diligencia de audiencia que a partir del minuto 19 y 38 segundos,* ***interviene en forma personal, directa, frente al Tribunal de Garantías Penales la hoy accionante RUTH MATILDE MORALES ZHIÑIN, con su abogado defensor el Dr. Gustavo Quito, se puede escuchar claramente que dicha persona acepta el hecho factico*** [sic] ***narrado por Fiscalía y la pena privativa de libertad así como la multa y el valor por reparación integral*** *material a favor de la víctima,* ***fue prevenida de las consecuencias de su aceptación y que se recalca que la aceptación es libre y voluntaria sin coacción alguna****.- 3.3.3.- RUTH MATILDE MORALES ZHIÑIN se encontraba en forma personal en la diligencia de audiencia y con defensor técnico, es decir se cumple por parte del Tribunal*

[16] Sistema Automatizado de Trámite Judicial Ecuatoriano SATJE. Expediente judicial No. 01283-2019-07442G, sentencia dictada el 30 de mayo de 2019.
[17] El juez Carlos Julio Guzmán Muñozs.

> *de Garantías Penales la constatación y el control de legalidad del proceso* [...] (énfasis añadido).

18. Por otro lado, sobre la observancia del debido proceso, el juzgador sostuvo que:

> [...] *se puede determinar con claridad el sentido mismo de la existencia de la Institución del Habeas* [sic] *Corpus que para el caso que nos ocupa, en un evidente abuso del derecho, falta de lealtad procesal, se activa el sistema de justicia constitucional y en su exposición y alegatos ha manifestado que la accionante no conoció ni supo de qué se trataba el procedimiento abreviado, que no estaba presente en la audiencia sino por video conferencia que tenía serias fallas técnicas y sin un asesoramiento jurídico técnico adecuado, cuando todos esos hechos han sido constatados y verificados por éste juzgador en la revisión del audio de audiencia de procedimiento abreviado y que en contrario el Tribunal cumplió con el debido proceso, garantizando el derecho constitucional de un juicio justo e imparcial e informada la accionada de las consecuencias de su aceptación del hecho fáctico y la pena privativa de libertad sugerida por Fiscalía General del Estado y aceptada por su defensor particular y la misma accionante* [...].

19. Finalmente, resolvió negar la acción de hábeas corpus

> *[p]or cuanto la defensa técnica de la accionante en un evidente hecho de falta de lealtad procesal, abuso del derecho al plantear la acción constitucional de hábeas corpus faltando a la verdad procesal de motivos de la acción propuesta expuesto en su alegato inicial, dramatizando, exagerando y faltando a la verdad; frente a lo constante en el proceso penal No. 01283-2018-0094G, que siendo por su naturaleza documento público en el que refiere una realidad procesal distinta, real, formal y verificable; de conformidad a lo establecido en el art. 23 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por cuanto se ha evidenciado que se falta al contenido del art. 330.2 y en relación con el 335.9, normas del Código Orgánico de la Función Judicial, se dispone se envíe lo actuado al Consejo de la Judicatura a fin de que investigue la conducta profesional del abogado […].*

20. Inconforme con esta decisión, Ruth Matilde Morales Zhiñín interpuso recurso de apelación. En sentencia de mayoría[18] notificada por escrito el 21 de junio de 2019, los jueces de segunda instancia rechazaron el recurso de apelación y confirmaron en todas sus partes la sentencia de primera instancia que negó la acción de hábeas corpus. Sobre la alegada inobservancia del debido proceso durante el procedimiento abreviado, los jueces de segunda instancia consideraron:

> *Ruth Matilde Morales Zhiñín, presenta acción de Hábeas Corpus, por considerar que se encuentra privada de la libertad de manera ilegal al haberse dictado sentencia en su contra dentro de un procedimiento abreviado por parte del Tribunal de Garantías*

[18] Emitida por los jueces provinciales Jenny Ochoa Chacón (ponente) y Juan Carlos López Quizhpi. Con el voto salvado de la jueza Narcisa Ramos, quien consideró que los jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Cuenca debieron inhibirse de conocer la acción de hábeas corpus "[…] *y remitir*[la] *a la Corte Provincial, por haber sido dictada la orden de privación de libertad por los Jueces del Tribunal en una sentencia*" y que lo actuado por el juez de primera instancia fue nulo.

Penales, sin haber sido advertida, ni inteligenciada de sus consecuencias, lo que hace que la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales del Azuay, sea ilegal y arbitraria. Al respecto diremos que el procedimiento abreviado no es sino el acuerdo o la negociación entre las partes en la especie Fiscalía General del Estado y Defensa Técnica de la procesada […] y la aceptación o consentimiento expreso por parte de la procesada tanto de la aplicación del procedimiento abreviado como la admisión del hecho que se le atribuye […], de las constancias procesales se evidencia que dentro de la audiencia llevada a cabo ante el Juez constitucional doctor Carlos Guzmán Muñoz, a quien se le presenta el proceso Penal No. 01283-2018-00942G, ha podido evidenciar luego de escuchar el CD en el que consta la audiencia de procedimiento abreviado, que la accionante Ruth Matilde Morales Zhiñín compareció a la diligencia no a través de video conferencia como se viene alegando- en la que se solicitó dicho procedimiento, acompañada de su defensa técnica doctor Gustavo Quito, y ha expresado su voluntad de someterse a este procedimiento especial, y la pena acordada, que es la de seis años de privación de la libertad. […] Los Jueces del Tribunal de Garantías Penales cumplen el principio dispositivo […] y de imparcialidad […] Por su parte el principio de imparcialidad se lo conceptualiza no solo como un principio procesal penal sino constitucional propio de la función pública, a través del cual se logra la satisfacción del servicio a la colectividad, de tal manera que la voluntad y decisión del Juzgador no se vean afectadas, por ninguna interferencia, por lo que mal se puede alegar por parte de la accionante que la actuación de los jueces no se enmarca en lo que dispone la Constitución y la ley de la materia, cuando de la realidad procesal se demuestra lo contrario y como bien sostiene el Juez A quo al momento de emitir su resolución, cuando concluye que la pretensión de Ruth Morales Zhiñín, es ajena a la verdad procesal, carece de lealtad procesal, y existe un evidente abuso del derecho, queda claro entonces que la privación de la libertad de Ruth Morales responde al cumplimiento de una pena sentencia [sic] en procedimiento abreviado- que fue aceptada por la accionante en un trámite especial, […] y la pena impuesta no puede ser considera como arbitraria e ilegal, […] en el caso en análisis los jueces han cumplido con los principios invocados al momento de aceptar a trámite el procedimiento abreviado solicitado por los sujetos procesales, lo alejado [sic] por la accionante consecuentemente carece de sustento constitucional y legal (énfasis añadido).

3.1.3. Posición de la accionante

21. Pese a haber sido debidamente notificada con la providencia de convocatoria a audiencia ante esta Corte Constitucional, la accionante no compareció a la misma. El anterior abogado defensor de la accionante compareció, mas no formuló argumentos pues manifestó que ha perdido contacto con la accionante[19].

[19] Si bien el abogado que compareció a la audiencia no proporcionó ninguna información, del oficio No. SNAI-DAJ-2021-0292-O presentado el 15 de octubre de 2021 en la Corte Constitucional por el Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores ("SNAI") y sus adjuntos se desprende que Ruth Matilde Morales Zhiñín se encuentra privada de su libertad desde el 23 de enero de 2018 -fecha en que se llevó a cabo la audiencia de flagrancia descrita en el párrafo 9 de la presente sentencia- y actualmente cumple su condena en el Centro de Privación de Libertad Azuay 1.

3.1.4. Posición del tribunal de garantías penales accionado a través de la acción de hábeas corpus No. 01283-2019-07442G

22. En la audiencia llevada a cabo ante esta Corte, el juez Pedro Ordóñez Santacruz –parte del tribunal accionado– manifestó que la sentencia adoptada en el procedimiento penal abreviado cumplió con la normativa vigente en ese momento. Alegó que si bien el artículo 635 numeral 2 del COIP prescribe que la solicitud de la o el fiscal para la aplicación de dicho procedimiento abreviado podrá presentarse hasta la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, el artículo 221 numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial ("COFJ"), establece que los tribunales de garantías penales son competentes para "*2. Sustanciar y resolver el procedimiento penal abreviado, cuando les sea propuesto*". Además, sostuvo que la resolución No. 09-2018 que resolvió la duda generada por la vigencia de ambas disposiciones en el sentido de que el procedimiento abreviado solo puede solicitarse hasta la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio no resultaba aplicable al caso concreto por haber sido emitido el 5 de septiembre de 2018; es decir, de forma posterior a la sentencia anunciada oralmente en audiencia de 30 de agosto de 2018.

23. Por otro lado, juez Ordóñez Santacruz afirmó que el procedimiento abreviado se sustanció con observancia de las disposiciones del COIP. En particular, sostuvo que el tribunal explicó a la procesada los términos y consecuencias del procedimiento abreviado y le preguntó "[…] *de forma frontal si admitía la aplicación del procedimiento y si admitía los hechos*". Agregó que del audio de la audiencia de procedimiento abreviado se desprende que la procesada contestó que se encontraba de acuerdo. En consecuencia, el juez argumentó que la actuación del tribunal de garantías penales fue legítima, legal y no fue arbitraria.

24. El juez Cayo Cabrera Vélez –miembro del tribunal accionado– en su intervención, además de resaltar lo que considera un desinterés por parte de la accionante al no haber comparecido, señaló que el procedimiento abreviado es especial y reglado. Agregó que dentro de ese procedimiento el abogado defensor es un garante de la admisión libre y voluntaria por parte de la persona procesada, con el fin de garantizar su derecho al debido proceso. Finalmente, alegó que este derecho fue respetado en el proceso penal de origen llevado a cabo a través de un procedimiento abreviado.

3.1.5. Posición de la judicatura que resolvió la acción de hábeas corpus No. 01283-2019-07442G

25. Las autoridades judiciales que resolvieron la acción de hábeas corpus No. 01283-2019-07442 en primera y segunda instancia no comparecieron a la audiencia celebrada ante la Corte Constitucional, a pesar de haber sido debidamente notificadas con la providencia de convocatoria a audiencia.

3.2. Causas No. 277-19-JH y No. 300-19-JH

3.2.1. Sobre el proceso penal No. 15281-2018-00220 que originó las acciones de hábeas corpus No. 15281-2019-00954 y No. 15951-2019-00776

26. El 27 de abril de 2018, la Fiscalía formuló cargos[20] en contra de José Germán Pelagallo Sánchez por el presunto cometimiento del delito de violencia psicológica contra la mujer o miembros del grupo familiar[21], ante el titular de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Tena[22] (en adelante "el juez de garantías penales"). En consecuencia, el juez de garantías penales dio inicio a la instrucción fiscal y dispuso la medida cautelar de presentación periódica, prevista en el artículo 522 numeral 2 del COIP[23].

27. El 4 de septiembre de 2018, una vez instalada la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, la representante de la Fiscalía solicitó al juez de garantías penales la aplicación del procedimiento abreviado[24]. Por su parte, el defensor técnico del procesado manifestó que solicitó a la Fiscalía acogerse al procedimiento abreviado y agregó "[…] *mi defendido está consiente* [sic] *en la aplicación de acogerse a este procedimiento abreviado, no hay violación de los derechos constitucionales*". Posteriormente, el juez preguntó al procesado "[…] *si está consciente en la aplicación del procedimiento abreviado y si admite los hechos atribuidos por la fiscalía*" y el procesado contestó "*si*"[25].

28. Al emitir su decisión, el juez de garantías penales expresó:

> *En cuanto al procedimiento abreviado solicitado y por cumplir los requisitos del art. 635 del COIP y en observancia al art. 638 del COIP resuelvo aceptar la calificación del hecho punible y la pena solicitada, por lo tanto sentencio al ciudadano PELAGALLO SANCHEZ JOSE GERMAN con CC: 1500718182 ecuatoriano mayor de edad, en calidad*

---

[20] Expediente judicial No. 15281-2018-00220, acta de audiencia, fjs. 4.
[21] Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 14 de febrero de 2014. *Artículo 157.- Violencia psicológica contra la mujer o miembros del núcleo familiar.- La persona que, como manifestación de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cause perjuicio en la salud mental por actos de perturbación, amenaza, manipulación, chantaje, humillación, aislamiento, vigilancia, hostigamiento o control de creencias, decisiones o acciones, será sancionada de la siguiente manera: 1. Si se provoca daño leve que afecte cualquiera de las dimensiones del funcionamiento integral de la persona, en los ámbitos cognoscitivos, afectivos, somáticos, de comportamiento y de relaciones, sin que causen impedimento en el desempeño de sus actividades cotidianas, será sancionada con pena privativa de libertad de treinta a sesenta días* […]. Este texto fue sustituido por Disposición Reformatoria Sexta de la Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento No. 175 de 5 de febrero del 2018.
[22] El juez Fernando Xavier Coloma Veloz.
[23] Expediente judicial No. 15281-2018-00220, acta de audiencia, fjs. 4 vta.
[24] *Id.*, acta de audiencia, fjs. 42 vta.
[25] *Id.*, acta de audiencia, fjs. 42 vta.

de autor del delito del art. 157 primer inciso del COIP, con la pena privativa de libertad de 4 meses […][26].

29. El 17 de septiembre de 2018, el juez de garantías penales notificó por escrito la sentencia mediante la cual estableció: que la Fiscalía, en calidad de titular de la acción penal, acusó al procesado del cometimiento de la conducta tipificada en el artículo 157 inciso primero del COIP "[…] *cuya pena mínima de privación de la libertad es de seis meses y máxima de un año* […] *en grado de autora, cuya pena sugerida y aceptada por el procesado ha sido de CUATRO MESES de pris*ión […]"[27].

30. Además, declaró a José Pelagallo culpable, "*en calidad de autor del delito tipificado en el primer inciso del artículo 157 del COIP vigente, a los hechos, condenándole a la pena de cuatro meses de prisión de la libertad mediante procedimiento abreviado* […]"[28].

31. La boleta de encarcelamiento en contra de José Germán Pelagallo Sánchez se giró el 19 de junio de 2019[29].

3.2.2. Sobre la acción de hábeas corpus No. 15281-2019-00954

32. El 26 de julio de 2019[30], José Pelagallo (en adelante "el accionante") presentó acción de hábeas corpus en contra del juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Tena (en adelante "el juez accionado"). Como fundamento de su acción, el accionante sostuvo: i) que la pena de cuatro meses solicitada por la Fiscalía e impuesta por el juez de garantías penales fue superior a la pena de treinta días, reducida en un tercio, que se había acordado, ii) que no se le explicó las implicaciones de someterse a un procedimiento abreviado, iii) que no pudo defenderse debido a que su abogado de confianza no compareció a la audiencia de aplicación de procedimiento abreviado y delegó su defensa a otro profesional del derecho y, iv) que el juez de garantías penales no aplicó el principio de favorabilidad al imponer la pena de cuatro meses, pues tomó en cuenta la pena descrita en una norma que entró en vigencia de forma posterior a los hechos, mientras que la norma vigente en la época de los hechos establecía una pena máxima de sesenta días.

33. En consecuencia, el accionante solicitó su inmediata libertad pues, a su juicio, "[…] *la privación de la libertad es ilegal porque viola norma expresa del COIP y viola la tutela judicial efectiva a la que estaba obligado el juez a garantizar* [y porque la orden de detención] *no cumple con los requisitos legales* […] *la norma especifica de 30 a*

---

[26] *Id.*, acta de audiencia, fjs. 43.
[27] *Id.*, acta de audiencia, fjs. 45.
[28] *Id.*, sentencia, fjs. 45 y 46.
[29] *Id.*, boleta de encarcelamiento No. 15281-2019-000261, fjs. 61.
[30] Mientras se encontraba privado de libertad.

60 días y no 4 meses". Además, solicitó al juez constitucional "[…] *la aplicación del principio de favorabilidad*".

34. Durante la audiencia celebrada el 30 de julio de 2019 ante otro juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Tena[31] (en adelante "el juez de primera instancia"), el juez accionado argumentó, en lo principal, que en la audiencia de procedimiento abreviado el defensor técnico del accionante afirmó que su defendido estaba al tanto de la aplicación del procedimiento abreviado y que declaró que no hubo vulneración a sus derechos constitucionales. Además, el juez accionado señaló que el procesado aceptó los hechos que se le atribuyeron "[…] *y la pena pactada y negociada con la defensa y fiscalía de 4 meses*"[32]. Adicionalmente, alegó que los jueces que conocen el hábeas corpus no están facultados para modificar la pena impuesta y solicitó que se rechace la acción dado que "[…] *no existe ilegalidad de la detención, ni arbitrariedad porque dentro del mismo expediente 2018-00220, que fue sentenciado está debidamente girada la boleta constitucional* […]"[33].

35. En sentencia notificada por escrito el 30 de julio de 2019, el juez de primera instancia rechazó la acción de hábeas corpus. En su decisión, el juez de primera instancia consideró que la privación de la libertad del accionante "[…] *no es ilegal, arbitraria o ilegitima y tampoco en la ejecución de la pena, el sentenciado ha sido objeto de tortura, tratos crueles, degradantes, inhumanos o similares*".

36. El accionante interpuso recurso de apelación. El 2 de agosto de 2019, se llevó a cabo la audiencia de apelación ante el tribunal de jueces de la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Napo[34] (en adelante "los jueces de segunda instancia"). Durante la audiencia, el accionante alegó que la sentencia del proceso penal es ilegal y que su detención fue arbitraria, pues:

> […] *la autoridad demandada de forma ilegal y arbitraria. Dictó una sentencia en contra del recurrente, imponiéndole una pena que no está en el numeral establecido en la norma citada en la sentencia, Art. 157 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal* [COIP]*, por lo que dicha pena es ilegal y, en consecuencia, la actuación del juez se convierte en arbitraria, porque el recurrente aceptó a* [sic] *un procedimiento abreviado que se le dijo de parte de su abogado defensor, que la pena sería de 30 días, que es la pena mínima que consta en la norma citada por el señor juez, pero* […] *la fiscal terminó pidiendo una pena de cuatro meses sin que el recurrente haya podido tener defensa en ese momento,*

[31] El juez Cristian Elicio Pala Cárdenas.
[32] Sistema Automatizado de Trámite Judicial Ecuatoriano SATJE. Expediente judicial No. 15281-2019-00954, acta de audiencia.
[33] *Ibídem.*
[34] Conformado por los jueces Álvaro Vivanco Gallardo (ponente), Hernán Barros Noroña y la jueza Bella Narcisa Abata Reinoso.

> *en razón de que su abogado de confianza no concurrió. Y mandó a otro abogado* […] *violentando el artículo 76, numeral 7, literal g de la Constitución de la República.*

37. En sentencia de mayoría[35] notificada por escrito el 21 de agosto de 2019, los jueces de segunda instancia analizaron la existencia del tipo, la pena establecida en el mismo, la pena solicitada por la Fiscalía y afirmaron que no hubo engaño en perjuicio del procesado. En ese sentido, consideraron que:

> […] *el ciudadano José Germán Pelagallo Sánchez, así como su defensor particular al momento en que la Fiscal pidió en su contra la pena privativa de libertad de cuatro meses, la entendió correctamente, pues se registra como un profesional de la salud y estuvo consciente de que debía cumplirla, pese a lo cual ha presentado el recurso de habeas* [sic] *Corpus, aduciendo engaño por parte de su defensa y de la fiscal, pretendiendo que este Tribunal, vía este recurso, revise la sentencia. Al respecto,* [la sentencia No. 004-18-PJO-CC] *que hemos citado textualmente dice 'si bien la acción de habeas* [sic] *corpus es procedente cuando una persona se encuentra privada de su libertad por una sentencia ejecutoriada en su contra; esta garantía jurisdiccional, no es un recurso de revisión, para modificar la sentencia condenatoria, pues para ello, el ordenamiento jurídico ecuatoriano, cuenta con los mecanismos idóneos'.*

38. En consecuencia, los jueces de segunda instancia rechazaron el recurso de apelación y confirmaron la sentencia impugnada que negó la acción de hábeas corpus.

3.2.3. Sobre la acción de hábeas corpus No. 15951-2019-00776

39. El 21 de agosto de 2019[36], José Germán Pelagallo Sánchez presentó una nueva acción de hábeas corpus en contra del juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Tena (en adelante "el juez accionado"). La competencia radicó por sorteo en la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Tena[37] (en adelante "el juez de primera instancia").

40. Durante la audiencia celebrada el 22 de agosto de 2019, el accionante alegó que el motivo por el que presenta el segundo hábeas corpus es distinto al primero y explicó que, además de haberle impuesto una pena superior a la acordada con la Fiscalía, el juez de garantías penales no realizó un cómputo correcto de la pena. A criterio del accionante, debía aplicarse la resolución No. 09-2018 de la Corte Nacional de Justicia que entró en vigencia un día después de la audiencia de procedimiento abreviado. Tal

---

[35] Con el voto salvado del juez Álvaro Vivanco Gallardo, quien estimó que del proceso penal no se desprende que el accionante "[…] *haya aceptado someterse a un procedimiento abreviado, ya que no consta del proceso que en forma previa a la audiencia de juzgamiento exista alguna condición o negociación de la pena como la admisión del hecho, conforme lo dispone la regla tercera del artículo 635 del Código Orgánico Integral Penal*". Además, el juez estimó que tampoco se evidenció una aplicación del principio de favorabilidad en la determinación de la pena. En consecuencia, el juez concluyó que la detención fue arbitraria e ilegal y expresó que a su criterio debió aceptarse la acción de hábeas corpus.
[36] Mientras se encontraba privado de libertad.
[37] El juez Hernán Obando Paredes.

resolución, según el accionante, contempla un cómputo de la pena que incluye consideración de atenuantes, lo cual no fue tomado en cuenta por el juez accionado. El accionante sostuvo que a la luz de dicha resolución, la pena que le hubiese correspondido era de dos meses y que en ese momento ya se encontraba privado de su libertad 64 días, por lo que solicitó que se ordene su inmediata libertad.

41. Por su parte, el juez accionado reiteró los argumentos detallados en el párrafo 34 *supra* y resaltó que el accionante ya interpuso una acción de hábeas corpus con ocasión del mismo proceso penal abreviado. El accionante replicó que el fundamento de las dos acciones de hábeas corpus es distinto.

42. En sentencia notificada por escrito el 26 de agosto de 2019, el juez de primera instancia negó la acción de hábeas corpus, en lo principal, porque consideró que el accionante "[…] *no presentó pruebas fehacientes, conforme el Art. 16 de la* [LOGJCC]*, a fin de demostrar la aplicación del principio de favorabilidad* […]" y que a través de la demostración por parte del accionado de la ejecución de una sentencia dictada en el proceso penal "[…] *se ha desvanecido lo señalado en el Art. 45 de la* [LOGJCC …]"[38].

3.2.4. Posición del accionante

43. El accionante no compareció a la audiencia celebrada ante la Corte Constitucional, a pesar de haber sido debidamente notificado con la providencia de convocatoria a audiencia.

3.2.5. Posición del juez de garantías penales accionado a través de las acciones de hábeas corpus No. 15281-2019-00954 y No. 15951-2019-00776

44. Durante la audiencia llevada a cabo ante esta Corte, el juez de garantías penales accionado se refirió a los antecedentes procesales del proceso penal No. 15281-2018-00220. El juez accionado agregó que, durante la audiencia de juzgamiento mediante procedimiento abreviado, el entonces procesado contaba con el patrocinio de un abogado particular. Además, señaló que durante dicha audiencia le preguntó al defensor particular si su patrocinado consintió en la aplicación del procedimiento abreviado y que éste manifestó que conversó con el entonces procesado, le explicó las consecuencias de dicho procedimiento y que el procesado consintió en la aplicación de este, así como en la aplicación de la pena negociada de 4 meses. Además, el juez afirmó que valoró las pruebas y aceptó la pena negociada por las

[38] Sistema Automatizado de Trámite Judicial Ecuatoriano SATJE. Expediente judicial No. 15951-2019-00776, sentencia. Además, el juez de primera instancia consideró que "[…] *ya existe una sentencia dictada por un juez constitucional en otra causa de hábeas corpus*", por lo que remitió el proceso a la Fiscalía Provincial de Napo a fin de que inicie la investigación por el presunto delito de perjurio, en contra de José Germán Pelagallo Sánchez.

partes y propuesta por la Fiscalía durante la audiencia. Adicionalmente, señaló que en la audiencia se le preguntó al procesado si consiente en la aplicación del procedimiento abreviado, en los hechos que se le atribuyen y en la pena de 4 meses y que su respuesta fue afirmativa. En ese sentido, enfatizó que se aseguró de que el procesado esté de acuerdo no solamente con la aplicación del procedimiento, sino también con sus condiciones.

45. Por otro lado, el juez accionado relató que una vez ejecutoriada la sentencia, se ofició a la Policía Judicial, se procedió a la aprehensión del procesado y se emitió la boleta de encarcelamiento. Agregó que en la tramitación del proceso penal abreviado no actuó de forma arbitraria, ilegal ni ilegítima.

3.2.6. Posición de la judicatura que resolvió el recurso de apelación interpuesto en la acción de hábeas corpus No. 15281-2019-00954

46. Durante la audiencia llevada a cabo ante la Corte Constitucional, la jueza Bella Abata Reinoso – en representación de los jueces provinciales que resolvieron en segunda instancia la acción de hábeas corpus– se refirió a los argumentos en los que el accionante fundamentó su acción. En ese sentido, la jueza se refirió a la fecha de los hechos –10 de enero de 2016– así como a las distintas conductas y penas tipificadas por niveles dentro del artículo 157 del COIP vigente en la época de los hechos y a las reformas que se encontraban vigentes al momento de dictar sentencia.

47. La jueza agregó que la privación de libertad ordenada en el marco de la pena negociada de 4 meses de privación de la libertad no fue ilegal, en tanto se tramitó dentro de un proceso penal; no fue arbitraria porque fue impuesta por el juez de garantías penales competente; y, no fue ilegítima en tanto la pena fue consensuada y, además, aceptada por el procesado.

48. Además, sostuvo que en este caso no era aplicable el principio de favorabilidad, pues la conducta seguía tipificada tras las reformas entradas en vigor y que la nueva sanción contemplada en la norma reformada era incluso mayor a la pena impuesta.

49. Finalmente, la jueza manifestó que en el marco del hábeas corpus el análisis de los jueces provinciales se centró en evaluar que las actuaciones del juez de garantías penales que dictó la sentencia no hayan vulnerado los derechos y garantías del accionante.

3.2.7. Posición de la judicatura de instancia que resolvió la acción de hábeas corpus No. 15951-2019-00776

50. La autoridad judicial que resolvió la acción de hábeas corpus No. 15951-2019-00776 no compareció a la audiencia celebrada ante la Corte Constitucional, a pesar de que fue debidamente notificada con la respectiva convocatoria a audiencia.

4. Análisis constitucional

51. Los procesos de hábeas corpus acumulados en la presente causa de revisión tuvieron como antecedente la privación de la libertad de personas procesadas como consecuencia de sentencias condenatorias emitidas a través de procesos penales tramitados bajo el procedimiento abreviado. La y el accionante dentro de los hábeas corpus alegaron que sus privaciones de la libertad fueron ilegales o ilegítimas, al ser el producto de procesos abreviados en los que no se respetaron las garantías del debido proceso. En consecuencia, esta Corte Constitucional considera adecuado que el análisis constitucional se enfoque en:

El objeto de la garantía jurisdiccional de hábeas corpus y la posibilidad de revisar las actuaciones de un proceso penal tramitado mediante procedimiento abreviado.

4.1. El objeto de la garantía jurisdiccional de hábeas corpus y la posibilidad de revisar las actuaciones de un proceso penal tramitado mediante procedimiento abreviado

52. Según el artículo 89 de la Constitución, uno de los fines que persigue la acción de hábeas corpus es "[…] *recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima* […]"[39]. Sobre la privación ilegal de la libertad, esta Corte ha señalado que "[…] *esta ocurre cuando una detención es ejecutada en contravención a los mandatos expresos de las normas que componen el ordenamiento jurídico*", lo cual debe analizarse desde el punto de vista material y desde el punto de vista formal[40]. La legalidad material exige que la privación de la libertad responda a las causas o circunstancias expresamente tipificadas y se mantenga dentro de los límites temporales fijados por la legislación; mientras que la legalidad formal implica que "[…] *la detención y posterior privación de la libertad debe realizarse y mantenerse en cumplimiento del procedimiento objetivamente definido por la ley*"[41]. Por otro lado, esta Corte ha calificado a la privación arbitraria de la libertad como "[…] *un concepto más amplio, que engloba al* [de privación ilegal]"[42] que tiene lugar cuando ésta se realiza "[…] *utilizando causas o métodos que puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos humanos del individuo*"[43]. En ese sentido,

[39] También persigue la protección de la vida, la integridad personal y otros derechos conexos de las personas privadas de su libertad. En ese sentido: Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Art. 43 y Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 209-15-JH/19 y acumulados de 12 de noviembre de 2019 y Sentencia No. 207-11-JH/20 de 22 de julio de 2020. Sin embargo, esta cuestión no fue alegada por los accionantes en los procesos de hábeas corpus de origen.
[40] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 207-11-JH/20 de 22 de julio de 2020, párr. 35.
[41] *Ibídem.*
[42] *Id.*, párr. 36.
[43] *Id.*, párr. 40.

podrán existir privaciones de la libertad que sean tanto ilegales como arbitrarias, o privaciones de la libertad que incluso siendo legales resulten arbitrarias.

53. Esta Corte ha sido enfática en sostener que, para que esta garantía resulte efectiva, los jueces y juezas que conocen una acción de hábeas corpus deben realizar un análisis integral de la privación de la libertad, es decir que "[…] *no deben limitarse únicamente a analizar el momento de la detención, sino que deben efectuar un análisis más amplio de todo el proceso de privación de la libertad* […]"[44]. Además, los jueces y juezas que resuelven una garantía jurisdiccional de hábeas corpus "[…] *están obligados a presentar una respuesta motivada al accionante respecto de los argumentos que este haya esgrimido para afirmar que la privación de la libertad tiene el carácter de ilegal, arbitraria o ilegítima*"[45].

54. En línea con lo anterior, esta Corte determinó en la sentencia No. 2533-16-EP/21 que para satisfacer el derecho al debido proceso en la garantía de motivación dentro de una acción de hábeas corpus, los jueces y juezas que conocen una acción de hábeas corpus deben, al menos, (i) realizar un análisis integral de la privación de la libertad y (ii) dar respuesta a todas las pretensiones relevantes formuladas por el accionante de la demanda y/o audiencia o que sean identificables a partir del relato de acuerdo con el objeto y naturaleza de la acción de hábeas corpus[46]. Como parte del análisis integral, dichos jueces y juezas deberán tomar en cuenta la totalidad de la privación de libertad, así como las condiciones en las que se encuentra la persona privada de la libertad y su contexto en particular, como por ejemplo la pertenencia a un grupo de atención prioritaria. El análisis integral de la legalidad, legitimidad y no arbitrariedad de la detención originada en un proceso penal puede incluir, en función de las alegaciones planteadas por las o los accionantes, un examen acerca de la observancia del procedimiento determinado en la ley penal, en la medida en que se encuentre relacionado con la legalidad, legitimidad o no arbitrariedad de la privación de la libertad, y no con una impugnación de las decisiones adoptadas dentro del proceso.

55. En cuanto a la autoridad judicial competente para conocer la garantía jurisdiccional de hábeas corpus, establecida en los artículos 89 de la Constitución y 44 numeral 1 de la LOGJCC, esta Corte Constitucional ha manifestado que:

> *[…] las Salas de la Corte Provincial de Justicia son competentes para conocer las acciones de hábeas corpus presentadas durante el proceso penal mientras no exista sentencia ejecutoriada. Durante la fase de ejecución de la sentencia, las y los jueces competentes son los de garantías penitenciarias, así como los jueces y juezas de garantías penales y*

[44] *Id.*, párr. 31.
[45] *Id.*, párr. 47.
[46] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 2533-16-EP/21 de 28 de julio de 2021, párr. 52.

multicompetentes a quienes el Consejo de la Judicatura, en el marco de sus atribuciones, les ha asignado tales competencias[47].

56. A la luz de lo anterior, cabe concluir que una privación de la libertad producto de un proceso penal llevado a cabo con observancia de las garantías del debido proceso y en cumplimiento del procedimiento legalmente previsto, a pesar de ser legal, no está exenta de la esfera de protección de derechos constitucionales que supone la garantía jurisdiccional de hábeas corpus[48]. En ese sentido, una privación de la libertad originada en una sentencia condenatoria dictada dentro de un proceso penal abreviado puede ser objeto de hábeas corpus, en tanto la presentación de dicha garantía jurisdiccional pretenda los objetivos previstos para ésta en la Constitución y la LOGJCC: es decir la tutela del derecho a la libertad personal, la vida, la integridad personal u otros derechos conexos de la persona privada de libertad de forma ilegal, ilegítima o arbitraria. En el caso del procedimiento penal abreviado, tal análisis no se limita a las condiciones de la privación de la libertad, sino que implica también el cumplimiento de los requisitos establecidos para dicho trámite en el COIP y, especialmente, de que la aceptación de la persona procesada sea compatible con las garantías del debido proceso.

57. Por otro lado, tomando en cuenta el aspecto formal de la legalidad de la privación de la libertad, es posible que una privación de la libertad originada en un proceso penal tramitado vía procedimiento abreviado en el que se inobservó el procedimiento legalmente establecido resulte ilegal –e incluso arbitraria– y que, en consecuencia, sea susceptible de ser tutelada a través de una acción de hábeas corpus. Esto no implica que la garantía de hábeas corpus pueda ser utilizada como un mecanismo de impugnación en contra de la decisión emitida dentro del proceso penal, que en los casos de los procedimientos penales abreviados sería una sentencia condenatoria. Por ejemplo, en las acciones de hábeas corpus que originaron la presente causa de revisión, las alegaciones de la y el accionante se centraron en sostener que sus privaciones de la libertad fueron ilegales. El fundamento de dichas alegaciones consistió en que, a pesar de que sus privaciones de la libertad fueron el producto de

---

[47] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 365-18-JH/21 y acumulados de 24 de marzo de 2021, párr. 265.

[48] Por ejemplo, en la sentencia No. 209-15-JH/19 y acumulados esta Corte analizó la procedencia del hábeas corpus con la finalidad de tutelar el derecho a la salud de personas privadas de la libertad, incluso de personas que se encuentran cumpliendo prisión preventiva o condena ejecutoriada. Por otro lado, en la sentencia No. 207-11-JH/20 la Corte se refirió al caso de un adolescente en conflicto con la ley penal a quien se le mantuvo privado de la libertad después de vencido el tiempo legal establecido para el internamiento preventivo. En la sentencia No. 365-18-JH/21 y acumulados, por su parte, la Corte desarrolló criterios sobre la procedencia del hábeas corpus como garantía idónea para la protección de la integridad personal de las personas privadas de la libertad frente a tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. De forma similar, en la sentencia No. 112-14-JH/21 la Corte Constitucional estableció parámetros sobre la protección de los derechos a la libertad y a la integridad personal de personas indígenas, en particular pertenecientes a pueblos de reciente contacto.

sentencias condenatorias dictadas dentro de un proceso penal abreviado, tales procesos se habrían llevado a cabo en inobservancia del trámite legalmente previsto[49], particularmente, sin que los accionantes hayan comprendido y aceptado las condiciones específicas del acuerdo planteado por la fiscalía que dio lugar a la sentencia condenatoria emitida en el marco del procedimiento abreviado. Estas alegaciones, en general, estaban estrechamente relacionadas con el objeto y la naturaleza de la garantía jurisdiccional de hábeas corpus, por lo que los jueces que conocieron dichas acciones las analizaron conforme su competencia en el marco de la referida garantía.

58. Ahora bien, es necesario dejar claro que la garantía jurisdiccional de hábeas corpus no puede superponerse ni reemplazar a la justicia penal, en tanto cada uno de estos ámbitos persigue un objetivo distinto. Como se ha mencionado, el hábeas corpus tiene por finalidad la protección de la persona frente a posibles privaciones de la libertad ilegales, ilegítimas o arbitrarias, así como la tutela de derechos conexos. Por su parte, el proceso penal tiene por finalidad "[…] *verificar el cometimiento de una infracción, determinar la responsabilidad de quién la haya cometido, y rehabilitar integralmente al responsable de dicha lesión* […]"[50], con apego a los principios y garantías establecidas en la Constitución y en la ley penal. En este punto, merece especial atención que los principales llamados a garantizar el respeto y la protección de los derechos de las personas sometidas a un proceso penal son los propios jueces y juezas de garantías penales. Esta obligación debe cumplirse de forma transversal en la integralidad del proceso penal e incluso alcanza la facultad de las y los jueces que conocen una impugnación en materia penal de declarar la nulidad por vicios de procedimiento en los términos previstos en el artículo 652 numeral 10 del COIP. Sin embargo, estas facultades previstas para las y los jueces penales de garantías penales no obstan que la garantía jurisdiccional de hábeas corpus pueda ser activada para tutelar los derechos de la persona privada de la libertad, en la medida en que las pretensiones de esta garantía se enmarquen en su naturaleza y objeto.

59. En consecuencia, a los jueces y juezas que conocen y resuelven un hábeas corpus no les corresponde, por ejemplo, evaluar la actuación de la persona procesada ni determinar su participación o responsabilidad en una posible infracción, ni la aplicación de circunstancias atenuantes o agravantes, en tanto éstos son asuntos exclusivos de la justicia ordinaria, concretamente de la jurisdicción penal[51]. En ese sentido, esta Corte ha señalado que, incluso en los casos en los que se presenta un hábeas corpus cuando la persona privada de libertad cuente con una sentencia condenatoria ejecutoriada, los jueces y juezas que conozcan dicha garantía no están facultados a determinar "[…] *si la pena impuesta es la adecuada al tipo penal o si la*

[49] En el caso de la accionante Ruth Matilde Morales Zhiñín, esto incluyó la alegada aplicación del procedimiento abreviado en una etapa posterior a la fijada por la ley penal.
[50] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 2706-16-EP/21 de 29 de septiembre de 2021, párr. 21.
[51] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 112-14-JH/21 de 21 de julio de 2021, párr. 81.

misma es desproporcional"[52]. Las y los jueces constitucionales que conocen una garantía de hábeas corpus por una privación de la libertad que se alega ilegal, ilegítima o arbitraria, tampoco están facultados a revisar el mérito probatorio de la causa, ni la condena en sí misma puesto que su competencia se encuentra limitada por el objeto y naturaleza de la garantía jurisdiccional.

60. Sin perjuicio de lo anterior, a criterio de esta Corte, el análisis integral acerca de la legalidad y legitimidad de la privación de la libertad no puede limitarse a verificar la existencia de un procedimiento penal, de una medida cautelar o una sentencia emitida dentro del mismo o de una boleta de encarcelamiento. Dentro de dicho examen integral, los jueces y juezas constitucionales que conocen un hábeas corpus deben tomar las acciones que estén a su alcance para cerciorarse de que tal procedimiento o que la decisión que de él emane no se hayan llevado a cabo o adoptado bajo procedimientos incompatibles con la dignidad humana o las garantías del debido proceso. Al realizar esta labor, los jueces y juezas constitucionales que conocen las acciones de hábeas corpus no deben exceder el ámbito de esta garantía y deben abstenerse de realizar consideraciones relacionadas con cuestiones de legalidad propias de la justicia penal. Tales cuestiones podrían ser, entre otras, los elementos de convicción aportados para el inicio de una instrucción fiscal, los criterios evaluados para una orden de medidas cautelares, la prueba para acreditar la existencia del delito y la participación de la persona procesada, la imposición de una condena, la proporcionalidad de la pena dispuesta y la aplicación de circunstancias atenuantes o agravantes. En el marco del análisis de una privación de libertad originada en un procedimiento abreviado, el análisis integral que las y los jueces constitucionales deben realizar incluye cerciorarse de que la persona procesada haya comprendido las implicaciones de dicho trámite especial y haya aceptado someterse al mismo, así como las particularidades del acuerdo; mas no alcanza a una valoración del mérito o suficiencia de los elementos de convicción que obren del expediente fiscal en relación con la verificación de la ocurrencia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada.

61. Esta Corte reconoce que los mecanismos de impugnación que forman parte del proceso penal previstos en ordenamiento jurídico son idóneos para solventar la inconformidad de las partes. Por ejemplo, existen los mecanismos de sustitución, revisión, revocatoria o suspensión de las medidas cautelares[53], según corresponda. Por

---

[52] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 004-18-PJO-CC dictada el 18 de julio de 2018 dentro de la causa No. 157-15-JH, párr. 46.

[53] Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 14 de febrero de 2014. *Artículo 521.- Audiencia de sustitución, revisión, revocatoria o suspensión de medida cautelar y protección.- Cuando concurran hechos nuevos que así lo justifiquen o se obtengan evidencias nuevas que acrediten hechos antes no justificados, la o el fiscal, la o el defensor público o privado, de considerarlo pertinente, solicitará a la o al juzgador la sustitución de las medidas cautelares por otras. De igual forma la o el*

otro lado, existen también los mecanismos de impugnación de la competencia de los juzgadores en razón del fuero personal, del territorio o los grados[54] o la posibilidad de plantear una recusación con fundamento en las causas establecidas en la ley[55]. Adicionalmente, existe la posibilidad de "[…] *impugnar las sentencias, resoluciones o autos definitivos solo en los casos y formas expresamente determinados en* [el COIP]"[56] a través de los recursos de apelación[57], casación[58], revisión[59] y de hecho[60]. En consecuencia, las pretensiones relacionadas de forma exclusiva con cuestiones propias de la justicia penal así como aquellas que se relacionen con el contenido de las decisiones adoptadas dentro del proceso, deben ser solventadas a través de tales mecanismos ordinarios y no a través de la garantía de hábeas corpus[61]. En consecuencia, las y los jueces constitucionales que conocen una acción de hábeas corpus no se encuentran facultados a dejar sin efecto las decisiones adoptadas por las y los jueces de garantías penales, particularmente las sentencias condenatorias dentro de los procedimientos penales abreviados, incluso cuando en su decisión acepten la acción planteada, por lo que su pronunciamiento, en ningún caso, podrá estar relacionado con la determinación de la responsabilidad penal de la o el accionante.

62. Ahora bien conforme se ha dicho en párrafos anteriores, la existencia de mecanismos ordinarios de la jurisdicción penal no impide que se presenten acciones de hábeas corpus con el fin de tutelar la legalidad, legitimidad o no arbitrariedad de una privación de la libertad originada en un proceso penal. La existencia de los mecanismos legales ordinarios, incluso si se presentan "[…] *para obtener un resultado similar al que se consigue por medio de la garantía del hábeas corpus*[,] *no es razón suficiente para negar la acción, siempre que del caso se verifique una real vulneración a los derechos a la libertad o integridad personal*"[62]. En consecuencia, independientemente de la disponibilidad de tales mecanismos

---

juzgador dictará una medida negada anteriormente. No se requerirá solicitud de la o el fiscal cuando se trate de medidas de protección.
Si desaparecen las causas que dan origen a las medidas cautelares o de protección o si se cumple el plazo previsto en la Constitución, la o el juzgador las revocará o suspenderá de oficio o a petición de parte.

[54] Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 14 de febrero de 2014. *Artículo 571.- Impugnación de competencia.- Las partes en cualquier momento procesal podrán impugnar la competencia* […].

[55] *Id., Artículo 572.- Causas de excusa y recusación.- Son causas de excusa y recusación de las o los juzgadores, las siguientes:* […].

[56] *Id.,* Artículo 652 numeral 1.

[57] *Id.,* 653.

[58] *Id.,* Artículo 656.

[59] *Id.,* Artículo 658.

[60] *Id.,* Artículo 661.

[61] También está disponible la acción extraordinaria de protección en caso de que se considere que una sentencia, auto definitivo o resolución con fuerza de sentencia vulneró derechos constitucionales, siempre que se cumpla con los requisitos constitucionales y legales de esta garantía extraordinaria.

[62] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 247-17-SEP-CC dictada el 9 de agosto de 2017 dentro de la causa No. 0012-12-EP, pág. 21.

ordinarios o de la acción extraordinaria de protección como la garantía idónea para solventar las vulneraciones de derechos en decisiones jurisdiccionales, la autoridad judicial que conoce la acción de hábeas corpus deberá tener siempre en cuenta las pretensiones expuestas en dicha garantía, analizarlas y resolverlas de acuerdo con su objeto y naturaleza según la Constitución y la LOGJCC.

63. En línea con lo anterior, esta Corte ha determinado que "[…] aún en los casos en los que se pueda solicitar en la justicia ordinaria una revisión o sustitución de la pena, per se no impide que pueda ser presentado una acción constitucional de hábeas corpus [sic]"[63]. De ahí que, los jueces y juezas constitucionales que conocen acciones de hábeas corpus no pueden negarlas de forma automática con base en la existencia de mecanismos de impugnación ordinarios en la justicia penal. Sin embargo, con el fin de evitar una superposición entre la justicia penal y la justicia constitucional, el análisis de los jueces y juezas constitucionales que conocen la garantía de hábeas corpus deberá ceñirse a la naturaleza de esta garantía, esto es, a la protección de la libertad personal frente a privaciones de la libertad ilegales, ilegítimas o arbitrarias, así como la protección de otros derechos conexos de la persona privada de la libertad. En ese sentido, el hábeas corpus no es una garantía idónea para impugnar el contenido de la decisión adoptada en la justicia penal como tal, sino las características de la privación de la libertad sea en su origen o en las condiciones de cumplimiento de la misma. De ahí que, al resolver esta garantía las y los jueces constitucionales no pueden modificar ni revocar las decisiones adoptadas dentro del procedimiento penal que originó la privación de la libertad, sino que deben limitarse a la tutela de los derechos de la persona privada de la libertad. La revisión de las decisiones seguirá siendo una facultad exclusiva de la justicia penal ordinaria. De ahí que, las medidas de reparación que puedan ser adoptadas por parte de las y los jueces constitucionales en el marco de la acción de hábeas corpus, como la orden de inmediata libertad, no obstan la consecución del proceso penal.

64. A la luz de lo expuesto, una privación de la libertad proveniente de un proceso penal, incluso si éste es tramitado mediante procedimiento abreviado, puede ser objeto de una acción de hábeas corpus. En consecuencia, las actuaciones de los juzgadores ordinarios pueden ser revisadas a través de esta garantía jurisdiccional, en la medida en que se ajusten al objeto y naturaleza de dicha garantía a la luz de la Constitución, la LOGJCC y la jurisprudencia de esta Corte.

5. Consideraciones adicionales

65. En las acciones de hábeas corpus que originaron las causas de revisión No. 189-19-JH, No. 277-19-JH y No. 300-19-JH la y el accionante alegaron que sus privaciones de la libertad supuestamente eran ilegales, ilegítimas o arbitrarias debido a la

[63] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 002-18-PJO-CC dictada el 20 de junio de 2018 dentro de la causa No. 260-15-JH, párr. 58.

vulneración de sus derechos constitucionales en los procesos penales abreviados en los que fueron parte. En consecuencia, esta Corte considera oportuno referirse a los parámetros que deberán tenerse en cuenta en el marco de los procesos penales tramitados a través de procedimientos abreviados, tomando en cuenta que un posible supuesto de privación ilegal de la libertad podría darse en casos de inobservancia del procedimiento fijado por la ley. Estos lineamientos tienen por finalidad garantizar que la verificación de los requisitos establecidos con el COIP para la aplicación del procedimiento abreviado sea compatible con las garantías del debido proceso reconocidas en la Constitución.

5.1. El cumplimiento de las garantías del debido proceso, incluyendo la prohibición de autoincriminación, dentro de los procesos penales tramitados mediante procedimiento abreviado

66. En primer lugar, es preciso enfatizar que los procedimientos abreviados siguen siendo, por su naturaleza, procesos penales en los cuales el objetivo principal es la determinación del cometimiento de conductas tipificadas como delitos y la atribución de responsabilidades individuales y las penas correspondientes. El hecho de que el procedimiento abreviado se rija por reglas especiales, distintas a las del procedimiento ordinario, no modifica la naturaleza del mismo en tanto proceso penal. En ese sentido, no solamente resultan aplicables las garantías del debido proceso reconocidas en los artículos 76 y 77 de la Constitución de la República, sino que éstas deben ser garantizadas de forma integral[64] y gozan de una relevancia especial al tratarse de un proceso penal que puede derivar en restricciones al derecho a la libertad personal de los sujetos involucrados[65].

67. El artículo 634 del COIP contempla al procedimiento abreviado como un procedimiento especial[66]. A la luz del artículo 636 de este código, el procedimiento abreviado es aquel mediante el cual la Fiscalía y la defensa de la persona procesada "[…] [acuerdan] *la calificación jurídica del hecho punible y la pena*". Además, según dicha disposición "[l]*a pena sugerida* [por la Fiscalía] *será el resultado del análisis de los hechos imputados y aceptados y de la aplicación de circunstancias atenuantes, conforme lo previsto en este Código, sin que la rebaja sea menor al tercio de la pena mínima prevista en el tipo penal*". Es decir, no se trata únicamente de un

[64] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 3068-18-EP/21 de 9 de junio de 2021, párr. 36 y Sentencia No. 4-19-EP/21 de 21 de julio de 2021, párr. 27.
[65] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 1306-13-EP/20 de 21 de febrero de 2020, párr. 31; Sentencia No. 987-15-EP/20 de 18 de noviembre de 2020, párr. 43; y, Sentencia No. 4-19-EP/21 de 21 de julio de 2021, párr. 27.
[66] Junto a otros procedimientos especiales, como lo son los procedimientos directo, expedito, de ejercicio privado de la acción penal y, por último, el procedimiento unificado, especial y expedito para el juzgamiento de delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

procedimiento que se tramita con plazos más cortos o que concentra las etapas del proceso penal ordinario, sino que el procedimiento abreviado tiene una naturaleza propia: la aceptación por parte de la persona procesada de los hechos que se le imputan, el acuerdo entre la acusación pública y la persona procesada con relación a la calificación jurídica de esos hechos y la determinación de una pena reducida, que también es el producto del acuerdo entre las partes.

68. Debido a esta naturaleza particular del procedimiento abreviado –que implica una aceptación por parte de la persona procesada de los hechos que se le imputan y, en consecuencia, releva a la Fiscalía de la carga de probar el cometimiento de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada dentro de una etapa de juicio–, es imprescindible que la persona procesada esté plenamente consciente de la naturaleza y las consecuencias de la aplicación de este procedimiento. De ahí que el propio COIP contempla en el mismo artículo 636 que "[l]*a defensa de la persona procesada, pondrá en conocimiento de su representada o representado la posibilidad de someterse a este procedimiento, explicando de forma clara y sencilla en qué consiste y las consecuencias que el mismo conlleva*". En similar sentido, en las reglas de este procedimiento, previstas en el artículo 635 del COIP, se contempla la necesidad del consentimiento expreso de la persona procesada tanto respecto de la aplicación del procedimiento abreviado como de la admisión de los hechos imputados y el requisito de que la defensora o el defensor –independientemente de su carácter privado o público–acredite que la persona procesada consintió de forma libre y sin que se hayan vulnerado sus derechos constitucionales, entre otras[67].

69. Además, dada la naturaleza del sistema penal acusatorio y los principios de oralidad e inmediación, este acuerdo entre la acusación pública y la defensa de la persona procesada se encuentra sometido a un control judicial por parte de la jueza o el juez de garantías penales. Así, la o el fiscal deberá solicitar la aplicación del procedimiento abreviado de forma oral o escrita[68], durante la etapa de instrucción fiscal[69] –es decir hasta la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio–[70], "[…] *acreditando todos los requisitos previstos, así como la determinación de la pena reducida acordada*"[71]. Tras la solicitud, la jueza o el juez de garantías penales deberá convocar a las partes a una audiencia oral y pública con el propósito de determinar si acepta o rechaza el

---

[67] Las demás reglas de sustanciación del procedimiento abreviado contempladas en el artículo 635 del COIP se relacionan con la delimitación de los delitos para los que puede aplicarse este trámite especial; la oportunidad para la presentación de la propuesta de someterse a este procedimiento; el reconocimiento de la posibilidad de aplicación del procedimiento abreviado incluso en los casos con pluralidad de personas procesadas; y, la prohibición de que se imponga en sentencia una pena mayor a la sugerida por la Fiscalía.
[68] Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 14 de febrero de 2014. Artículo 636.
[69] *Id.,* Artículo 635 numeral 2.
[70] *Id.,* Artículo 635 numeral 2 y Corte Nacional de Justicia. Resolución No. 09-2018. Registro Oficial No. 347 de 15 de octubre de 2018.
[71] *Id.,* Artículo 636.

procedimiento abreviado[72]. Durante esta audiencia, la jueza o el juez de garantías penales deberá escuchar a las partes y, adicionalmente, "[…] *consultará de manera obligatoria a la persona procesada su conformidad con el procedimiento planteado en forma libre y voluntaria, explicando de forma clara y sencilla los términos y consecuencias del acuerdo que este podría significarle*"[73]. La aceptación del procedimiento abreviado por parte de la persona procesada debe manifestarse de forma expresa y directa[74], es decir, no a través de su defensa técnica. Únicamente en el caso de que la jueza o el juez de garantías penales verifique el cumplimiento de los requisitos legales mencionados, éste se encuentra facultado a dictar una sentencia condenatoria[75] que incluirá "[…] *la aceptación del acuerdo sobre la calificación del hecho punible, la pena solicitada por la o el fiscal y la reparación integral de la víctima, de ser el caso*"[76]. Esta sentencia condenatoria es susceptible de ser impugnada a través de los recursos de apelación y de casación, a la luz de los artículos 653 numeral 2 y 656 del COIP, en concordancia con el artículo 76 numeral 7 literal m) de la Constitución.

70. En contraste, si la jueza o el juez identifica que el acuerdo no reúne los requisitos exigidos por la ley procesal penal, "[…] *que vulnera derechos de la persona procesada o de la víctima, o que de algún modo no se encuentra apegado a la Constitución e instrumentos internacionales* […]" deberá rechazar el acuerdo y disponer la continuación del proceso penal a través del procedimiento ordinario[77].

71. A la luz de lo expuesto, esta Corte reconoce que desde el punto de vista del diseño normativo, las reglas previstas en el COIP se encuentran orientadas a garantizar que el procedimiento abreviado se tramite únicamente en los casos en los que la persona procesada ha consentido de manera informada y voluntaria en su aplicación, durante el momento procesal oportuno, esto es, la instrucción fiscal. Sin perjuicio de ello, no se puede perder de vista que, en la práctica, el acuerdo sobre el cual se basa el procedimiento abreviado se da entre dos partes que no necesariamente negocian en pie de igualdad: por un lado, la Fiscalía como titular exclusivo de la acción penal pública y, como tal, la facultada a iniciar un proceso mediante el cual se despliega el poder punitivo del Estado y, por otro, la persona procesada. Esta desigualdad se manifiesta, por ejemplo, en el hecho de que la Fiscalía, como institución, es una autoridad[78] que no tiene riesgo alguno de que el poder punitivo del Estado se aplique en su contra en forma de un proceso penal y, además, puede formular una acusación y solicitar una pena. En contraste, el único contrapeso que tiene a su favor la persona

---

[72] *Id.,* Artículo 637.
[73] *Ibídem.*
[74] *Ibídem.*
[75] *Ibídem.*
[76] *Id.* Artículo 638.
[77] *Id.,* Artículo 639.
[78] Sin perjuicio de las responsabilidades individuales de los funcionarios que la representan, relacionadas o no con el ejercicio de sus competencias.

procesada –que incluso puede estar privada de su libertad de forma preventiva mientras se lleva a cabo el proceso– es su presunción de inocencia y sus derechos, que deben ser garantizados y respetados por el Estado, lo que incluye a la Fiscalía, las y los jueces de garantías penales y las y los defensores públicos. De ahí que es crucial que los procesos sustanciados a través de procedimiento abreviado se lleven a cabo con apego a las reglas contenidas en la ley procesal y, además, de manera que se garanticen de forma efectiva las garantías del debido proceso y los derechos de la persona procesada. En consecuencia, la actuación del juez o la jueza de garantías penales en la audiencia pública no se limita a un control del cumplimiento de los requisitos legales para la aplicación del mismo. A través del control del cumplimiento dichos requisitos, la o el juez de garantías penales debe asegurarse que se no se infrinjan las garantías del debido proceso y derechos de la persona procesada que la regulación adjetiva busca proteger. En caso de verificarse un incumplimiento, la o el juez de garantías penales deberá rechazar el acuerdo y ordenar que el proceso continúe con el trámite ordinario, conforme las disposiciones del COIP.

72. También es necesario tener presente que en el procedimiento abreviado, no se contempla la posibilidad de que el estado constitucional de inocencia de la persona procesada sea desvirtuado con pruebas aportadas por la Fiscalía, como titular de la acción penal pública, en una audiencia de juzgamiento. Sin embargo, eso no implica que la persona procesada que acepte someterse a un procedimiento penal abreviado no goce de la garantía constitucional de que se presuma su estado de inocencia, hasta la determinación de su responsabilidad penal en una sentencia ejecutoriada. En consecuencia, previo a que la Fiscalía proponga a la persona procesada y su defensa acogerse a un procedimiento abreviado debe contar con elementos de convicción suficientes que, en caso de practicarse e introducirse como prueba en juicio, sean capaces de demostrar la existencia de la presunta infracción y la responsabilidad penal de la persona procesada. Además, las y los fiscales deberán ser transparentes con la persona procesada y su defensa técnica y garantizarles el acceso al expediente fiscal[79], con el fin de que la persona procesada pueda evaluar con elementos de información completos y suficientes, acompañados de la asesoría técnica de la defensa, si decide aceptar o no someterse a este procedimiento especial, así como las condiciones particulares del acuerdo. Caso contrario, podrían darse casos en los que se de un uso abusivo del procedimiento penal abreviado del cual resulten sentencias condenatorias en contra de personas que, en caso de examinarse su responsabilidad penal individual en una audiencia de juzgamiento, mantendrían su estado de inocencia dada la falta de

[79] Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 14 de febrero de 2014. Artículo 584.- Reserva de la investigación. Las actuaciones de la Fiscalía, de la o el juzgador, del personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses, la Policía Nacional, y de otras instituciones que intervienen en la investigación previa, **se mantendrán en reserva, sin perjuicio del derecho de la víctima y de las personas a las cuales se investiga y de sus abogados a tener acceso inmediato, efectivo y suficiente a las investigaciones, cuando lo soliciten.**

demostración por parte del titular de la acción penal pública que tiene la carga de la prueba.

73. En ese orden de ideas, no es razonable interpretar que las normas jurídicas establezcan que basta que la persona procesada responda "sí" ante la pregunta de la jueza o el juez de garantías penales respecto de la aceptación de someterse al procedimiento abreviado y a las condiciones del acuerdo, para que se entienda que ha consentido en aquellos. La Constitución prescribe, en su artículo 77 numeral 7 letra c), que el derecho a la defensa en todo proceso penal incluye la garantía de no "[…] *ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal*". Consecuentemente, es obligación de las y los fiscales y, especialmente de las juezas y jueces de garantías penales, asegurarse de que la aceptación de la persona procesada en la aplicación del procedimiento abreviado y de los hechos que se le imputan sea absolutamente libre y voluntaria. El consentimiento libre implica que éste no sea el producto de amenazas, presiones o coacción. Por su parte, el consentimiento voluntario implica que la decisión sea de la persona procesada y no de un tercero, como su defensora o defensor técnico. Finalmente, de las disposiciones del COIP que regulan el procedimiento abreviado se desprende que el consentimiento de la persona debe darse después de que ha entendido las consecuencias e implicaciones de la aplicación de dicho procedimiento, así como de las condiciones particulares del acuerdo[80]; lo que implica que el consentimiento debe ser informado. Un consentimiento informado debe ser libre de engaños o falsas promesas y solo puede ocurrir si la persona procesada cuenta con información clara y completa que le permita evaluar las distintas opciones a las que se enfrenta, así como las ventajas y desventajas de cada una de ellas de forma previa a tomar una decisión. Si la aceptación de la persona no es libre, voluntaria e informada, ésta se entenderá viciada y no será suficiente para considerar cumplidos los requisitos contenidos en los artículos 635 numerales 3 y 4, y 637 del COIP.

74. En consecuencia, la actuación de la Fiscalía en la etapa previa al acuerdo de procedimiento abreviado debe ser compatible con la garantía del artículo 77 numeral 7 letra c) de la Constitución y ceñirse al principio de objetividad[81]. Esto incluye que la Fiscalía no puede obtener el consentimiento para la aplicación del procedimiento abreviado sobre la base de amenazas o presiones relacionadas con la existencia de supuestos elementos de convicción o de posibles esfuerzos adicionales para garantizar una sentencia condenatoria agravada en el caso de que se llegue a una fase de juicio.

---

[80] Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 14 de febrero de 2014. Artículos 636 y 637.

[81] *Id., Artículo 5.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios: […] 21. Objetividad: en el ejercicio de su función, la o el fiscal adecuará sus actos a un criterio objetivo, a la correcta aplicación de la ley y al respeto a los derechos de las personas. Investigará no solo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad de la persona procesada, sino también los que la eximan, atenúen o extingan.*

Las actuaciones de las y los fiscales compatibles con la garantía de prohibición de la autoincriminación en perjuicio de la persona procesada incluyen la presentación transparente a la persona procesada y su defensa de los elementos de convicción que, si fuesen actuados como prueba en juicio, demostrarían la existencia del presunto delito y la responsabilidad de la persona procesada, con el fin de que la persona procesada esté en capacidad tomar una decisión sobre la base de elementos de información concretos y con la asesoría de su defensa técnica. Adicionalmente, estas negociaciones previas deben realizarse tanto con la persona procesada, como con su defensa técnica. El cumplimiento de estos parámetros de actuación que la Fiscalía debe observar constituye la materia del control judicial por parte de los jueces y las juezas de garantías penales, con el fin de garantizar el cumplimiento de los requisitos legales para la aplicación del procedimiento abreviado, especialmente la existencia de un consentimiento informado y libre de vicios. En ese sentido, la Fiscalía debe estar en capacidad de demostrar a la jueza o al juez de garantías penales el cumplimiento de los requisitos legales necesarios para la aplicación del procedimiento abreviado a la luz de los parámetros expuestos en la presente sentencia.

75. Además, el control judicial[82] debe ser llevado a cabo de forma imparcial y no debe limitarse a ser una mera formalidad dentro del proceso. En ese orden de ideas, la jueza o el juez de garantías penales no debe únicamente preguntar a la persona procesada si su aceptación se dio de forma libre voluntaria o si está de acuerdo con la aplicación del procedimiento, a través de simples preguntas cerradas cuya única posibilidad de respuesta sea "sí" o "no" (como ya fue referido en el párrafo 73 *supra*). La efectiva garantía del derecho al debido proceso de la persona procesada incluye que la jueza o el juez de garantías penales adopte los recaudos necesarios para asegurarse de que la persona procesada comprende la naturaleza del procedimiento abreviado y sus consecuencias, así como las condiciones particulares del acuerdo relacionadas con la aceptación de la responsabilidad penal en los hechos imputados y la aplicación de la pena. Esto incluye la obligación del juez o la jueza de garantías penales de explicar de forma clara y sencilla estos aspectos, así como la posibilidad de conceder el tiempo suficiente para que, en la misma audiencia, la persona procesada se comunique con su defensa técnica y reciba la asesoría que corresponda. Si se suspende la audiencia, al momento de su reinstalación el juez o la jueza de garantías penales deberá asegurarse que la persona procesada comprende las consecuencias del procedimiento abreviado antes de continuar con la tramitación de la causa, de modo que no podría

[82] Del artículo 637 del COIP, se desprenden las siguientes cargas específicas para las y los jueces de garantías penales con el fin de realizar un control judicial acerca de la aceptación y procedencia del procedimiento abreviado: i) escuchar a la o el fiscal, así como a la persona procesada en audiencia, ii) explicar a la persona procesada, de forma clara y sencilla, la naturaleza, el alcance y las consecuencias de someterse al procedimiento abreviado, iii) consultar obligatoriamente a la persona procesada acerca de su conformidad o aceptación con el inicio del procedimiento abreviado, iv) consultar obligatoriamente a la persona procesada acerca de su aceptación de los hechos que se le imputan y demás condiciones particulares del acuerdo de procedimiento abreviado.

tomar la sola palabra de la defensa técnica de la persona procesada como el cumplimiento de tales requisitos; sino que debe asegurarse que la aceptación es formulada de forma directa[83], expresa e informada por parte de la persona procesada. En ese sentido, la jueza o el juez de garantías penales deberá realizar preguntas tendientes a determinar que la aceptación otorgada por parte de la persona procesada es libre y voluntaria y que, por lo tanto, no ha sido el producto de amenazas o presiones por parte de ningún tercero, incluso de la defensa técnica. Además, como parte del examen acerca de si el consentimiento fue informado, el juez o la jueza de garantías penales podrán verificar si éste se basó en información clara, completa y objetiva[84], incluyendo los elementos de convicción que obren del expediente fiscal tendientes a demostrar la materialidad del presunto delito y la responsabilidad individual de la persona procesada en un potencial juicio; lo que no alcanza la facultad de valorar el contenido o mérito de dichos elementos. La verificación de estos aspectos por parte de la o el juez de garantías penales también incluirá preguntas dirigidas a los representantes de la acusación pública y a la defensa técnica de la persona procesada.

76. Los jueces y las juezas que conformen el tribunal de apelación respecto de la sentencia condenatoria dictada dentro del procedimiento abreviado no solo deberán enfocarse en si las actuaciones de la o el juzgador a quo fueron correctas, sino que deberán realizar un análisis integral acerca del cumplimiento de los requisitos para el procedimiento abreviado conforme los criterios establecidos por esta Corte en la presente decisión.

77. Como se mencionó, el COIP impone a la defensa técnica pública o privada la obligación de comunicar a la persona procesada sobre la posibilidad de la aplicación del procedimiento abreviado, explicar con claridad la naturaleza y consecuencias de éste[85] y garantizar que la aceptación de la persona procesada se haya otorgado libremente y sin violación a sus derechos constitucionales[86]. De ahí que el rol de la defensa técnica en este tipo de procedimientos es esencial y, al igual que en todos los otros tipos de procesos, no se agota en la mera designación de una o un profesional del derecho ni en la comparecencia de ésta o éste a una diligencia determinada[87]. El contar con una defensa técnica adecuada[88] es indispensable para el ejercicio efectivo de las demás garantías del debido proceso y de otros derechos, particularmente "[e]*n*

---

[83] Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 14 de febrero de 2014, Artículos 635.3 y 637.
[84] Por ejemplo, la o el juez de garantías penales también podrá revisar si existe una relación entre los hechos que se desprenden del parte policial o de otros elementos de convicción y la acusación fiscal.
[85] *Id.,* Artículos 636.
[86] *Id.,* Artículos 635 numeral 4.
[87] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 3068-18-EP/21 de 9 de junio de 2021, párrs. 58 y 63.
[88] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 2195-19-EP/21 de 17 de noviembre de 2021, párrs. 32 a 38.

el ámbito penal [con el fin de] *evitar un desequilibrio procesal y tutelar los derechos de las personas sujetas a investigación o procesamiento frente al poder punitivo del Estado*"[89]. Dentro de un proceso penal abreviado, una defensa técnica diligente se concreta, entre otros, a través de una comunicación continua y efectiva con la persona procesada. Además, incluye una revisión y análisis detallado sobre los elementos de convicción que obren del expediente con el fin de determinar si éstos tienen la potencialidad de acreditar la existencia de la infracción y la responsabilidad individual en caso de actuarse como prueba en un eventual juicio; lo cual resulta útil para una caracterización de las ventajas o desventajas de que la persona procesada se someta a un procedimiento abreviado. Una defensa adecuada también abarca asegurarse de que la persona procesada efectivamente comprende no solo la naturaleza y consecuencias del procedimiento abreviado y del acuerdo, sino también las distintas alternativas con las que cuenta, así como sus ventajas y desventajas. El conocimiento de estos elementos también permitirá que la o el defensor esté en posición de negociar con la Fiscalía las condiciones del potencial acuerdo, en cumplimiento de su labor de buscar el mejor resultado posible para la persona que defiende. En ningún caso la defensa técnica podrá comprometer la voluntad de la persona procesada sin que exista un consentimiento directo, informado y libre de vicios.

78. Por su parte, las juezas y los jueces constitucionales que conocen garantías de hábeas corpus relacionadas con privaciones de la libertad originadas en procedimientos penales abreviados deberán examinar el cumplimiento de los aspectos desarrollados en la presente sentencia como parte de su análisis integral a la luz de las pretensiones expuestas en la acción; siempre que éstas se ajusten a la naturaleza y finalidad de la garantía de hábeas corpus según la Constitución, la LOGJCC y la jurisprudencia de esta Corte. Este análisis, de ninguna manera alcanza a valorar el contenido o mérito de los elementos de convicción que obren del expediente fiscal, sino simplemente a la verificación de la existencia de ellos como un parámetro para evaluar que la aceptación de la persona procesada de someterse a un procedimiento abreviado y de asumir su responsabilidad penal por los hechos que se le imputan fue una aceptación libre de vicios.

*
* *

79. En la presente sentencia, esta Corte Constitucional, con base en su atribución conferida en el artículo 436 numeral 6 de la Constitución de la República, determina los parámetros de actuacion que obligatoriamente se deben observar con el fin de que en el procedimiento abreviado se respeten de forma efectiva las garantías del debido proceso y que éste sea compatible con la presunción de inocencia y la prohibición de autoincriminación. Además, determina las implicaciones que la observancia de dichos parámetros suponen para los jueces y las juezas constitucionales que conocen

[89] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 3068-18-EP/21 de 9 de junio de 2021, párr. 63.

garantías jurisdiccionales de hábeas corpus, en la medida en que éstas se enmarquen dentro de la naturaleza y finalidad constitucional de dicha garantía; es decir: el control de la legalidad, legitimidad, no arbitrariedad y compatibilidad con la dignidad humana del origen y las condiciones de la privación de la libertad.

80. Por lo expuesto, a continuación se sintetizan principales criterios contenidos en esta sentencia y que deberán ser tenidos en cuenta de forma obligatoria y a futuro por parte de los operadores de justicia, sin perjuicio del carácter vinculante la integralidad del precedente constitucional:

Sobre la procedencia del hábeas corpus respecto de privaciones de la libertad originadas en procesos penales:

80.1. Una privación de libertad originada en un proceso penal abreviado llevado a cabo con la observancia de las garantías del debido proceso, a pesar de ser legal, puede ser objeto de la garantía jurisdiccional de hábeas corpus; siempre y cuando dicha acción pretenda los objetivos previstos para ella en la Constitución, la LOGJCC y la jurisprudencia de esta Corte. Tales objetivos son la protección del derecho a la libertad personal frente a la privación de libertad ilegal, ilegítima o arbitraria, así como de derechos conexos de la persona privada de la libertad, como la salud, la integridad física, la vida, entre otros. En el caso del procedimiento penal abreviado, tal análisis no se limita a las condiciones de la privación de la libertad, sino que implica también el cumplimiento de los requisitos establecidos para dicho trámite en el COIP y, especialmente, de que la aceptación de la persona procesada sea compatible con las garantías del debido proceso.

80.2. La presentación del hábeas corpus y el examen realizado por las juezas y los jueces constitucionales que lo conocen no puede implicar una superposición o reemplazo de la justicia penal. A las juezas y los jueces constitucionales que conocen y resuelven un hábeas corpus no les corresponde evaluar ni modificar las actuaciones de las juezas y los jueces penales acerca de aspectos propios de la jurisdicción penal ni tampoco que el hábeas corpus pueda ser utilizado como un mecanismos de impugnación en contra de la decisión emitida dentro del proceso penal. En consecuencia, deberán abstenerse de analizar y pronunciarse sobre cuestiones como: los elementos de convicción aportados para el inicio de una instrucción fiscal, los criterios evaluados para una orden de medidas cautelares, la prueba para acreditar la existencia del delito y la participación de la persona procesada, la adecuación de los hechos probados a un determinado tipo penal o la imposición de una condena, lo que incluye la aplicación de circunstancias atenuantes o agravantes, así como la proporcionalidad de la pena.

80.3. En línea con lo establecido por esta Corte en la sentencia No. 2533-16-EP/21, para satisfacer el derecho al debido proceso en la garantía de motivación dentro de una acción de hábeas corpus, las juezas y los jueces deben, al menos, (i) realizar un análisis integral de la privación de la libertad y (ii) dar respuesta a todas las

pretensiones relevantes formuladas por el accionante de la demanda y/o audiencia o que sean identificables a partir del relato de acuerdo con el objeto y naturaleza de la acción de hábeas corpus.

i. El análisis integral deberá comprender un examen de la totalidad de la privación de la libertad, así como las condiciones en las que se encuentra la persona privada de la libertad y su contexto en particular, como por ejemplo la pertenencia a un grupo de atención prioritaria. Además, el análisis integral acerca de la legalidad y legitimidad de la libertad no puede limitarse a verificar la existencia de un procedimiento penal, de una sentencia emitida dentro del mismo o de una boleta de encarcelamiento.

ii. Dentro de dicho examen integral, los jueces y juezas constitucionales que conocen un hábeas corpus deben tomar las acciones que estén a su alcance para cerciorarse que tal procedimiento o que la decisión que de él emane no se hayan llevado a cabo o adoptado bajo procedimientos incompatibles con la dignidad humana o las garantías del debido proceso.

iii. En el marco del análisis de una privación de libertad originada en un procedimiento abreviado, esto incluye asegurarse de que la persona procesada haya otorgado un consentimiento informado, libre y voluntario respecto de la aplicación del procedimiento, así como de las particularidades del acuerdo.

iv. El análisis sobre la legalidad, legitimidad y no arbitrariedad de una privación de libertad originada en un procedimiento abreviado no alcanza a una valoración del mérito o suficiencia de los elementos de convicción que obren del expediente fiscal en relación con la verificación de la ocurrencia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada.

v. Las y los jueces constitucionales que conocen una acción de hábeas corpus no se encuentran facultados a dejar sin efecto las decisiones adoptadas por las y los jueces de garantías penales, particularmente las sentencias condenatorias dentro de los procedimientos penales abreviados.

vi. Las medidas de reparación que puedan ser adoptadas por parte de las y los jueces constitucionales en el marco de la acción de hábeas corpus, como la orden de inmediata libertad, no obstan la consecución del proceso penal.

80.4. Las pretensiones relacionadas exclusivamente con cuestiones de legalidad propias de la justicia penal deben ser solventadas a través de los mecanismos ordinarios de impugnación previstos en la legislación penal y no a través de una acción de hábeas corpus. Sin perjuicio de ello, las juezas y los jueces constitucionales que conocen la acción de hábeas corpus no podrán negar la acción constitucional de forma automática bajo el argumento de la existencia de los mecanismos de impugnación ordinarios. Éstos deberán tomar en cuenta las pretensiones del hábeas

corpus, analizarlas y resolverlas como corresponda, de acuerdo con el objeto y la naturaleza de dicha garantía según la Constitución, la LOGJCC y la jurisprudencia de esta Corte.

80.5. Con el fin de evitar una superposición entre la justicia penal y la justicia constitucional, el análisis de las juezas y los jueces constitucionales que conocen la garantía de hábeas corpus deberá ceñirse a la naturaleza de esta garantía, esto es, la protección de la libertad personal frente a privaciones de la libertad ilegales, ilegítimas o arbitrarias, así como la protección de otros derechos conexos de la persona privada de la libertad.

80.6. Si, dentro del conocimiento de una acción de hábeas corpus, las juezas y los jueces constitucionales identifican que existe una pretensión relacionada con la protección de ciertos derechos constitucionales deberán analizar de forma integral las alegaciones y pretensiones planteados en la demanda.

i. Si existen alegaciones relacionadas con una posible causa de una privación de la libertad que podría resultar ilegal, ilegítima o arbitraria, las y los jueces constitucionales tienen competencia para analizar y resolver lo que corresponda, respetando la naturaleza y finalidad del hábeas corpus conforme la Constitución, la LOGJCC y la jurisprudencia de esta Corte.

ii. Si las pretensiones no se ajustan a la naturaleza y finalidad de la garantía de hábeas corpus, las y los jueces constitucionales podrán rechazar el hábeas corpus únicamente después de realizar el análisis integral y descartar de forma motivada la existencia de una privación de la libertad ilegal, ilegítima o arbitraria o de condiciones de la privación de libertad incompatibles con la dignidad humana. En esos casos podrán disponer que la parte interesada plantee sus pretensiones a través de la vía legal ordinaria disponible o, al menos, dejar a salvo la posibilidad de activar dicha vía.

iii. Esto no impide que estas cuestiones puedan ser solventadas de forma directa a través de los mecanismos ordinarios previstos en la legislación procesal penal. Tampoco impide que potenciales vulneraciones a derechos constitucionales originadas en sentencias, autos definitivos o resoluciones con fuerza de sentencia sean tuteladas a través de la acción extraordinaria de protección, en la medida en que se cumplan los requisitos constitucionales y legales de dicha garantía.

Sobre las actuaciones que se deben observar en la tramitación de los procesos penales abreviados a fin de que sean compatibles con las garantías del debido proceso:

80.7. Los procedimientos abreviados son procesos penales, por lo que el respeto y la vigencia de las garantías del debido proceso reconocidas en la Constitución reviste

una importancia particular, en tanto pueden derivar en restricciones al derecho a la libertad personal de la persona procesada. La naturaleza particular de este procedimiento especial implica una aceptación por parte de la persona procesada de los hechos que se le imputan y releva a la Fiscalía de la carga de desvirtuar el estado de inocencia en una audiencia de juzgamiento en tanto este procedimiento especial no contempla dicha etapa. En consecuencia, resulta imprescindible que la persona procesada esté plenamente consciente de la naturaleza y las consecuencias de la aplicación de este procedimiento.

80.8. Las y los fiscales deberán:

i. Contar con elementos de convicción tendientes a acreditar la materialidad de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada que, en caso de actuarse como prueba en juicio puedan resultar en una condena, previo a proponer la aplicación del procedimiento abreviado a una persona procesada y su defensa.

ii. Ser transparentes con la persona procesada y/o su defensa técnica con relación a la información que obra del expediente y garantizar el acceso a la misma.

iii. Abstenerse de amenazar, presionar o coaccionar de forma directa o indirecta a la persona procesada o su defensa con el fin de obtener su aceptación para la aplicación del procedimiento abreviado o sus condiciones. Esto incluye la amenaza de utilizar supuestos elementos de convicción que no hayan sido puestos en conocimiento de la persona procesada o su defensa, así como la de realizar esfuerzos adicionales con el fin de obtener una condena agravada o solicitar el máximo de la pena en caso de que se rechace la aplicación del procedimiento abreviado.

iv. Mantener las condiciones negociadas con la persona procesada y su defensa durante el control judicial propio del procedimiento abreviado.

v. Las y los fiscales no podrán usar el procedimiento abreviado como una alternativa frente a la debilidad de los elementos de convicción que obren del expediente fiscal que supongan una posibilidad baja de lograr un auto de llamamiento a juicio y/o sentencia condenatoria.

80.9. Las y los jueces de garantías penales, incluso los tribunales de apelación, deberán:

i. Ejercer el control judicial de los requisitos para la aplicación del procedimiento abreviado y del respeto a los derechos de la persona procesada de forma imparcial, independiente, diligente y activa.

ii. Enfocarse de manera particular en examinar si el consentimiento otorgado por la persona procesada para la aplicación del procedimiento abreviado fue informado, libre y voluntario.

iii. Escuchar de forma directa a la persona procesada y abstenerse de limitar el control judicial a la simple formulación de preguntas cerradas.

iv. Adoptar todos los recaudos procesales para asegurarse de que la persona procesada comprende la naturaleza y consecuencias del procedimiento abreviado, de la aplicación en su caso concreto y de las condiciones del acuerdo.

v. En caso de designaciones de nuevos profesionales del derecho deberá, además, garantizarse que cuenten con el tiempo y medios adecuados para la preparación de la defensa. El juez o la jueza de garantías penales deberá realizar las acciones necesarias para asegurarse que la persona procesada comprende las consecuencias del procedimiento abreviado y de los términos del acuerdo, antes de consultar sobre su aceptación.

vi. Evaluar si la negociación y la aceptación para la aplicación del procedimiento abreviado se fundamentaron en elementos de convicción tendientes a acreditar la existencia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada. Esto no involucra una facultad de valorar el contenido o mérito de dichos elementos.

vii. Preguntar, de forma complementaria, a las o los representantes de la fiscalía y a la defensa técnica acerca del cumplimiento de los parámetros establecidos en esta sentencia.

80.10. Las y los defensores, públicos o privados, deberán:

i. Mantener una comunicación efectiva y transparente con la persona procesada.

ii. Abstenerse de comprometer la voluntad de la persona procesada para la aplicación del procedimiento abreviado o las condiciones del mismo sin contar con su consentimiento directo, informado, libre y voluntario.

iii. Abstenerse de engañar o presionar a la persona procesada para la aplicación del procedimiento abreviado.

iv. Explicar de forma clara y suficiente a la persona procesada las consecuencias del procedimiento abreviado así como de las condiciones particulares del acuerdo y asegurarse de que ésta las comprenda.

v. Evaluar los elementos de convicción que obren del expediente y, con base en esa información, asesorar a la persona procesada acerca de las ventajas o desventajas de someterse al procedimiento abreviado.

80.11. Cuando las juezas y los jueces constitucionales conozcan garantías de hábeas corpus relacionadas con privaciones de la libertad originadas en procedimientos penales abreviados, que presuntamente sean ilegales, ilegítimas o arbitrarias, deberán examinar el cumplimiento de los aspectos desarrollados en la presente sentencia como parte de su análisis integral a la luz de las pretensiones expuestas en la acción. La actuación de las juezas y jueces constitucionales deberá tener siempre en cuenta la naturaleza y finalidad de la garantía de hábeas corpus según la Constitución, la LOGJCC y la jurisprudencia de esta Corte, por lo que no podrán modificar ni revocar las decisiones adoptadas en la justicia ordinaria. Tampoco podrán analizar el contenido o mérito de los elementos de convicción que obren del expediente fiscal, sino solamente verificar su existencia como un parámetro para evaluar que el consentimiento de la persona procesada no fue viciado.

6. Decisión

81. La Corte Constitucional, conforme lo dispuesto en el artículo 436 numeral 6 de la Constitución y el artículo 25 de la LOGJCC, resuelve:

81.1. Disponer que el Consejo de la Judicatura, la Fiscalía General del Estado y la Defensoría Pública, a través de sus representantes legales:

i. Efectúen una amplia y generalizada difusión del contenido de la presente sentencia mediante oficio dirigido a las juezas y jueces con competencia en materia penal y con competencia para conocer la garantía jurisdiccional de hábeas corpus, a las y los fiscales y a las y los defensores públicos. Esta difusión deberá realizarse en el plazo máximo de 15 días contados a partir de la notificación de la presente sentencia. Además, las referidas instituciones deberán informar a esta Corte de forma documentada el cumplimiento de esta disposición dentro del plazo de 20 días contados a partir de la notificación de esta decisión.

ii. Publiquen el contenido de la presente decisión en sus sitios web institucionales durente tres meses consecutivos contados desde su notificacion. Las referidas instituciones deberán informar a esta Corte de forma documentada el cumplimiento de esta disposición dentro del plazo de 20 días posteriores a los tres meses señalados.

iii. Incluyan esta sentencia dentro de los programas de formación de la Escuela de la Función Judicial, la Escuela de Fiscales y la Escuela Defensorial. Las referidas instituciones deberán remitir a la Corte Constitucional un plan de

capacitación y un cronograma para cumplir con la presente medida dentro del término de 30 días contados desde la notificación de la presente sentencia.

81.2. Disponer que el Consejo de la Judicatura difunda la presente sentencia entre las abogadas y abogados acreditados ante el Foro, a través de correo electrónico. Esta difusión deberá realizarse en el plazo máximo de 15 días contados a partir de la notificación de la presente sentencia. El Consejo de la Judicatura se deberá informar documentadamente a esta Corte acerca del cumplimiento de esta disposición dentro del plazo de 20 días contados a partir de la notificación de esta decisión.

81.3. Disponer la devolución de los expedientes del proceso a las judicaturas de origen.

82. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES
Firmado digitalmente por LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES
Fecha: 2021.12.28 09:02:30 -05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes (voto concurrente); y, un voto en contra del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet, en sesión ordinaria de miércoles 08 de diciembre de 2021.- Lo certifico.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
Firmado digitalmente por AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 189-19-JH y acumulados/21

VOTO CONCURRENTE

Juez Constitucional Hernán Salgado Pesantes

Respecto de la sentencia No. 189-19-JH/21 y acumulados, ponencia de la jueza constitucional Daniela Salazar Marín, me permito emitir el siguiente voto concurrente:

Antecedentes.-

1. La sentencia No. 189-19-JH/21 y acumulados revisó las sentencias emitidas dentro de tres acciones de hábeas corpus en las que se impugnaron cuestiones relacionadas con el procedimiento abreviado.

2. En la sentencia no se analizaron los casos concretos por lo que se desarrollaron cuestiones generales sobre el hábeas corpus presentado respecto de decisiones emitidas en procedimientos abreviados regulados en el Código Orgánico Integral Penal (en adelante "COIP") para emitir una jurisprudencia vinculante con efectos *erga omnes*.

3. Estoy de acuerdo con varios aspectos expuestos en la sentencia, toda vez que considero que se toma en cuenta principalmente la naturaleza constitucional del hábeas corpus. Sin embargo, se plantean ciertos criterios que me permito analizar a continuación.

Análisis.-

4. En la Sentencia No. 189-19-JH/21 y acumulados se parte de la noción que el hábeas corpus protege los derechos a la libertad personal, la vida, la integridad personal y otros derechos conexos de la persona privada de libertad de forma ilegal, ilegítima o arbitraria. En el caso del procedimiento abreviado, la sentencia indica que el *"análisis no se limita a las condiciones de la privación de la libertad, sino que implica también el cumplimiento de los requisitos establecidos para dicho trámite en el COIP y, especialmente, de que la aceptación de la persona procesada sea compatible con las garantías del debido proceso"*.

5. La sentencia también precisa que el hábeas corpus no puede ser utilizado como mecanismo de impugnación en contra de la decisión emitida en este tipo de procedimiento penal, sino para tutelar los derechos de la persona privada de libertad en el marco del objeto de esta acción. Se especifica así que el hábeas corpus, entre otras cuestiones, no sirve para *"revisar el mérito probatorio de la causa, ni la condena en sí misma puesto que su competencia se encuentra limitada por el objeto y naturaleza de la garantía jusridiccional"* (sic). En consecuencia, no le corresponde a los jueces que conocen acciones de hábeas corpus dejar sin efecto las sentencias condenatorias emitidas dentro de procedimientos abreviados, sino que *"las medidas de reparación que puedan ser*

adoptadas por parte de las y los jueces constitucionales en el marco de la acción de hábeas corpus, como la orden de inmediata libertad, no obstan la consecución del proceso penal".

6. Concuerdo con estas precisiones que se realizan en la sentencia, debido a que se ajustan al objeto de la acción de hábeas corpus y se delimita su actuación en relación a la justicia penal. Sin embargo considero que debió precisarse con mayor profundidad lo relativo a cómo se aplican estos criterios por los jueces y juezas que conozcan esta garantía jurisdiccional. Concretamente me refiero al momento en que se encuentre que fue ilegal o arbitraria la privación de libertad determinada en una sentencia condenatoria proveniente de un procedimiento abreviado, ¿qué ocurre con dicha decisión si no se la deja sin efecto? y ¿cómo se procede a la consecución del proceso penal?

7. Con lo señalado, la intención no es que con una sentencia de hábeas corpus se deje sin efecto decisiones emitidas en justicia ordinaria, toda vez que el único mecanismo constitucional para hacerlo es la acción extraordinaria de protección cuando la Corte Constitucional encuentra vulneraciones a derechos. La problemática surge ante la posibilidad de tener dos sentencias condenatorias, la del procedimiento abreviado analizado por el hábeas corpus y una eventualmente posterior que se emita por la consecución del proceso penal. Además, surge la problemática que analicen nuevamente los mismos hechos y presuntas responsabilidades en el cometimiento de delitos, lo cual podría incluso entrar en tensión con el principio del *non bis in ídem*[1].

8. Habría sido importante también establecer el camino a seguir una vez determinada la ilegalidad o arbitrariedad de la decisión emitida en el procedimiento ordinario, no queda claro cómo se dará la consecución del proceso penal, qué autoridad que debe impulsarlo, la etapa correspondiente, o incluso temas como la prescripción.

9. Destaco que es importante regular estos aspectos con los que me encuentro de acuerdo, sin embargo, analizar de manera particular los casos objeto de revisión habría sido útil para ilustrar cómo operarían los estándares emitidos en casos concretos.

10. Por otro lado, la sentencia aborda el cumplimiento de las garantías del debido proceso y la prohibición de autoincriminación dentro del procedimiento abreviado. En términos generales, considero que se desarrollan el procedimiento y los requisitos contemplados en el COIP. No obstante, existe un aspecto que es importante resaltar.

11. La sentencia, a la luz de la presunción de inocencia, determina que *"previo a que la Fiscalía proponga a la persona procesada y su defensa acogerse a un procedimiento abreviado debe contar con elementos de convicción suficientes que, en caso de*

---

[1] Constitución. "*Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:… 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:… i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto*".

practicarse e introducirse como prueba en juicio, sean capaces de demostrar la existencia de la presunta infracción y la responsabilidad penal de la persona procesada".

12. Estoy de acuerdo que en términos generales esta negociación sobre la que se basa el procedimiento abreviado no se da en igualdad de condiciones. Por otro lado, también existe la posibilidad que se condene bajo procedimiento abreviado a personas que *"en caso de examinarse su responsabilidad penal individual en una audiencia de juzgamiento, mantendrían su estado de inocencia".*

13. Pese a esto, no observo claramente que el COIP regule como requisito que el fundamento para la aplicación del procedimiento abreviado, mismo a ser evaluado por la autoridad judicial, sea el contar con *"elementos de convicción tendientes a acreditar la existencia de una infracción y la responsabilidad de la persona procesada"*. Si bien se indica que el juez o jueza no puede valorar el contenido o mérito de tales elementos, del artículo 637 del COIP[2] no se desprende esta obligación en concreto.

14. Una vez más, rescato la intención de desarrollar este aspecto que considero importante, toda vez que tiene relevancia constitucional al tratar de dar contenido a la presunción de inocencia[3]. Sin embargo, en el ejercicio de la competencia de la Corte Constitucional en casos de revisión hay que considerar el alcance de esta atribución, en equilibrio con la obligación clara de la Asamblea Nacional de regular en la legislación, que expida para el efecto, el ejercicio de derechos y garantías[4]. En el ámbito penal, el órgano legislativo tiene la plena competencia y obligación de regular la presunción de

---

[2] COIP. "*Art. 637.- Audiencia.- Recibida la solicitud la o el juzgador, convocará a los sujetos procesales, dentro de las veinticuatro horas siguientes, a audiencia oral y pública en la que se definirá si se acepta o rechaza el procedimiento abreviado. Si es aceptado, se instalará la audiencia inmediatamente y dictará la sentencia condenatoria.*
La o el juzgador escuchará a la o al fiscal y consultará de manera obligatoria a la persona procesada su conformidad con el procedimiento planteado en forma libre y voluntaria, explicando de forma clara y sencilla los términos y consecuencias del acuerdo que este podría significarle. La víctima podrá concurrir a la audiencia y tendrá derecho a ser escuchada por la o el juzgador.
En la audiencia, verificada la presencia de los sujetos procesales, la o el juzgador concederá la palabra a la o al fiscal para que presente en forma clara y precisa los hechos de la investigación con la respectiva fundamentación jurídica. Posteriormente, se concederá la palabra a la persona procesada para que manifieste expresamente su aceptación al procedimiento.
En el caso de que la solicitud de procedimiento abreviado se presente en la audiencia de calificación de flagrancia, formulación de cargos o en la preparatoria de juicio, se podrá adoptar el procedimiento abreviado en la misma audiencia, sin que para tal propósito se realice una nueva".
[3] Constitución. "*Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:… 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada*".
[4] Constitución. "*Art. 84.- La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución*".

inocencia en el COIP, en tanto que la Corte Constitucional, según sus competencias y mediando las acciones correspondientes, debe ejercer control constitucional y verificar la vulneración de derechos.

15. En virtud de lo expuesto, reitero el estar de acuerdo con la decisión adoptada en el presente caso, sin embargo, expongo estos aspectos que considero importantes mediante el presente voto concurrente.

LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES
Firmado digitalmente por LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES
Fecha: 2021.12.28 09:02:51 -05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesantes
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón.- Siento por tal que el voto concurrente del Juez Constitucional Hernán Salgado Pesantes, en la causa 189-19-JH y acumulados, fue presentado en Secretaría General el 22 de diciembre de 2021, mediante correo electrónico a las 09:37; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
Firmado digitalmente por AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

CASO Nro.- 0189-19-JH y acumulados

RAZÓN.- Siento por tal que, el texto de la sentencia y el voto concurrente que antecede fue suscrito el día martes veintiocho de diciembre de dos mil veintiuno, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

Documento firmado electrónicamente

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Sentencia No. 88-16-AN/21
Jueza ponente: Carmen Corral Ponce

Quito, D.M., 15 de diciembre de 2021.

CASO No. 88-16-AN

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

SENTENCIA

Tema: Esta sentencia analiza la acción por incumplimiento planteada respecto del artículo 72 del Código Orgánico de la Función Judicial, así como de los artículos 1, 2 y 3 de la Resolución No. 073-2015 del 17 de abril del 2015, publicada en el Registro Oficial No. 492 del 4 de mayo del 2015, emitida por el Consejo de la Judicatura. Una vez realizado el análisis constitucional, se acepta la acción, por cumplimiento defectuoso del artículo 72 del Código Orgánico de la Función Judicial.

I. Antecedentes

1. El 20 de diciembre de 2016, Pablo Salvador Defina Bucaram (**"accionante"**), presentó acción por incumplimiento respecto del artículo 72 del Código Orgánico de la Función Judicial (**COFJ**), así como de los artículos 1, 2 y 3 de la Resolución No. 073-2015 del 17 de abril del 2015, publicada en el Registro Oficial No. 492 del 4 de mayo del 2015, por parte del Consejo de la Judicatura.

2. El 02 de marzo de 2017, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la acción signada con el No. 88-16-AN. El 15 de marzo de 2017, la causa fue sorteada al ex juez constitucional Alfredo Ruiz Guzmán, quien avocó conocimiento de la misma el 07 de julio de 2017.

3. El día 5 de febrero de 2019, fueron posesionados ante el Pleno de la Asamblea Nacional, para el ejercicio de las competencias constitucionales y legales, los actuales jueces constitucionales. El 12 de noviembre de 2019, en sorteo realizado en el Pleno del Organismo se asignó la sustanciación de la causa a la jueza constitucional Carmen Corral Ponce.

4. El 13 de mayo de 2021, la jueza constitucional sustanciadora avocó conocimiento de la causa y conforme a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (**"LOGJCC"**) convocó a las partes al desarrollo de una audiencia, para que la entidad accionada dé contestación a la demanda. El día 27 de mayo de 2021 se llevó a cabo la audiencia[1].

[1] En esta diligencia participó el señor Pablo Salvador Defina Bucaram en calidad de accionante y la abogada María Elisa Tamariz Ochoa delegada del director general del Consejo de la Judicatura.

5. Los días 17 de marzo, 02 de junio y 15 de septiembre de 2017; 19 de enero, 06 de abril, 23 de julio, y 20 de diciembre de 2018; 25 de abril de 2019, y 27 de mayo de 2021, el accionante ingresó escritos respecto a la tramitación de la causa.

6. Los días 14 de julio de 2017, 27 de mayo y 02 de junio de 2021, el Consejo de la Judicatura ingresó documentación correspondiente a esta causa.

7. El día 13 de julio de 2017, la Procuraduría General del Estado fijó casilla para notificaciones.

II. Norma cuyo cumplimiento se exige

8. El artículo 72 del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009, establece que:

> *Art. 72.- BANCO DE ELEGIBLES.- Los que aprobaren el curso de formación inicial, habiendo sido declarados elegibles en los concursos de oposición y méritos y sin embargo no fueren nombrados, constarán en un banco de elegibles que tendrá a su cargo la Unidad de Recursos Humanos.*
> *En caso de que se requiera llenar vacantes, se priorizará a quienes conforman el banco de elegibles, en estricto orden de calificación.*
> *De este banco también se escogerá a quienes deban reemplazar a los titulares en caso de falta, impedimento o contingencia.*
> *La permanencia en el banco de elegibles será de seis años.*
> *Se valorará como mérito el haber integrado el banco de elegibles para nuevos concursos, de conformidad con el reglamento respectivo.*
> *Para el caso de vacantes de jueces de Cortes Provinciales. Fiscales y Defensores Públicos de las distintas secciones territoriales, se aplicarán las mismas normas establecidas en este artículo. (sic)*

9. La Resolución No. 073-2015 del 17 de abril del 2015, publicada en el Registro Oficial No. 492 del 4 de mayo del 2015, emitida por el Consejo de la Judicatura, resolvió:

> *"UNIFICAR EN UN SOLO BANCO DE ELEGIBLES A LAS PERSONAS QUE APROBARON EL CURSO DE FORMACIÓN INICIAL PARA EL ÓRGANO AUXILIAR DEL SERVICIO NOTARIAL A NIVEL NACIONAL QUE CONSTAN EN LA RESOLUCIÓN 071-2015 Y LAS PERSONAS QUE CONFORMABAN EL BANCO DE ELEGIBLES PARA LLENAR VACANTES DE NOTARÍAS Y NOTARIOS A NIVEL NACIONAL. AL 17 DE ABRIL DE 2015"*
>
> *Artículo 1.- Conformar un solo banco de elegibles, integrado por las personas que aprobaron el curso de formación inicial que constan en la Resolución 071-2015, y las personas que conformaban el banco de elegibles para ejercer el cargo de notarias y notarios al 17 de abril de 2015, el cual estará a cargo de la Dirección Nacional de Talento Humano del Consejo de la Judicatura, en virtud de lo dispuesto en el artículo 72 del Código Orgánico de la Función Judicial. (sic)*

Artículo 2.- El banco de elegibles se integrará en estricto orden de calificación.

Artículo 3.- Para nombrar notarias y notarios a las personas que integraban el banco de elegibles al 17 de abril de 2015 en una plaza diferente a la que postularon, se contará con su aceptación.

III. Pretensión y argumentos de las partes

A. Pretensión y fundamentos del accionante

10. El accionante manifiesta que mediante Resolución No. 071-2015 del 17 de abril del 2015, expedida por el Consejo de la Judicatura, se aprobó el informe final del curso de formación inicial para el órgano auxiliar del servicio notarial a nivel nacional; y, se declaró elegibles de conformidad al artículo 72 del Código Orgánico de la Función Judicial, a las y los postulantes que aprobaron el mismo para el órgano auxiliar del servicio notarial a nivel nacional, acorde al anexo que forma parte de dicha resolución; quedando su persona en el puesto No. 52, con un puntaje de 83,56 dentro de la provincia del Guayas, lo que le posibilitó el acceso al banco de elegibles de notarios.

11. Adicionalmente, señala que *"Mediante la Resolución No. 073-2015 del 17 de abril del 2015, expedida por el Consejo de la Judicatura, que fue referida anteriormente, se consolida en un solo banco de elegibles a las personas que aprobaron el curso de formación inicial que constan en la Resolución 071-2015 y a las personas que quedaron en el banco de elegibles hasta el 17 de abril de 2015".*

12. Posteriormente, el accionante señala que el Consejo de la Judicatura realizó a través de la Resolución 112-2015 de 18 de mayo de 2015 la designación de notarios a nivel nacional, correspondiendo a la provincia de Guayas la designación de más de 50 notarías. El accionante afirma que en este proceso el Consejo de la Judicatura priorizó *"a quienes estaban en los primeros puestos, de manera que tuvieron la oportunidad de escoger, seleccionar y aceptar la notaría que consideraron más conveniente a sus intereses, generalmente considerando la ubicación geográfica, antigüedad, ingresos históricos, usuarios o clientes, calidad del archivo notarial, reputación del notario anterior y otras características adicionales".* Debido a que no fue nombrado notario, se mantuvo en el banco de elegibles.

13. El accionante sostiene que la Ab. Jéssica Rodríguez Endara fue designada, mediante resolución 328-2015, y quienes constaban en los puestos 49, 50 y 51 *"son notarios en funciones, que aceptaron expresamente la designación como notarios en Guayaquil y/o en otros cantones de la provincia del Guayas, durante el procedimiento antes mencionado; de manera que ubicado en el puesto 52, quedé en primer lugar en el banco de elegibles para notarios de la referida provincia".* Indica que el Notario Séptimo del cantón Guayaquil, Ab. Eduardo Falquéz, falleció en el mes de diciembre de 2015, por lo que "*presenté ante el Consejo de la Judicatura, un oficio S/N (PRIMERA COMUNICACIÓN), que fue recibido el 7 de diciembre del 2015, con el número de*

Trámite Externo CJ-EXT-2015-38851, expresando mi aceptación y disponibilidad para ocupar dicho cargo".

14. Esta comunicación no habría sido atendida, por lo que el accionante presentó un segundo escrito *"que fue recibido el 23 de febrero del 2016, con el número de Trámite Externo CJ-EXT-2016-5931, en la que insistía sobre mi aceptación y disponibilidad para la nominación ya mencionada. (....) Posteriormente, mediante un oficio S/N (TERCERA COMUNICACIÓN), recibido por el Consejo de la Judicatura, el 18 de julio del 2016, con el número de Trámite Externo CJ-EXT- 2016-21140, presenté mi reclamo ante el Consejo de la Judicatura, insistiendo en que dicho Organismo proceda a mi designación como Notario Séptimo del cantón Guayaquil, en cumplimiento de lo establecido en los Arts. 170, 178, 181 y 200 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los Arts. 38, 52, 72 y 73 del Código Orgánico de la Función Judicial y el Art. 2 de la Resolución No. 73-2015 del 17 de abril del 2015."*

15. Finalmente, el accionante arguye que *"a diferencia de lo ocurrido en el caso de la abogada Jéssica Rodríguez Endara, que fue designada en muy poco tiempo, en mi caso he insistido en reiteradas ocasiones, HABIENDO TRANSCURRIDO MÁS DE UN (1) AÑO DESDE EL 7 DE DICIEMBRE DEL 2015, HASTA LA PRESENTE FECHA, SIN QUE SE HAYA RESPONDIDO A MI RECLAMO"*, y como consecuencia, alega que el Consejo de la Judicatura ha incumplido las normas contenidas en el artículo 72 del Código Orgánico de la Función Judicial, y la Resolución No. 073-2015 del 17 de abril del 2015, publicada en el Registro Oficial No. 492 del 4 de mayo del 2015.

16. En consecuencia, el accionante manifiesta que se han violentado sus derechos a la seguridad jurídica y la igualdad y no discriminación, al no haber sido designado notario, a su consideración, en el mismo tiempo y condiciones que otras personas del banco de elegibles.

17. De igual manera, asegura que en las normas alegadamente incumplidas *"se verifica la existencia de una obligación de hacer, con las características de ser clara, expresa y exigible",* en donde *"de la lectura del texto de las normas, se desprende que el titular de la obligación, lo constituyen las personas que conforman el banco de elegibles para ejercer el cargo de notarias y notarios, según resolución No. 073-2015 del 17 de abril del 2015 del Consejo de la Judicatura, que serán los 'SUJETOS ACTIVOS DE LA OBLIGACIÓN'",* y *"El obligado de cumplir con lo establecido en el artículo 72 del Código Orgánico de la Función Judicial, es el Consejo de la Judicatura, que es el 'SUJETO PASIVO DE LA OBLIGACIÓN'".*

18. En audiencia pública celebrada por este Organismo el día 27 de mayo de 2021, el accionante reafirmó sus alegaciones, e indicó que:

> *(...) mediante resolución número 37 del 7 de abril del 2017, se nombra a notarios a nivel nacional para cubrir vacantes existentes de titulares y en esa resolución ya se consagra la afectación a mi derecho, porque en esta resolución ya se nombra a otro notario para la notaría séptima, a dos notarios más que también estaban en otros cantones para que*

ocupen notarías en Guayaquil, y se dejan abiertas notarías libres de ellos en Playas, El Empalme y Milagro, y en esta resolución, arbitrariamente me dicen usted vaya a El Empalme, no me dicen escoja de las 3 notarías porque usted es el primero en el banco de notarios, a pesar de la afectación que le hicimos de sacar un nuevo instructivo y de no seleccionarlo hace aproximadamente un año y medio, sino que me escogen la notaría y me dicen usted va a El Empalme. Precisamente frente a eso, reclame mediante comunicación de 12 de abril del 2017 y en el oficio que me responde el 24 de abril del 2017, el Consejo de la Judicatura me dice que se cumplió procediéndose con la designación del elegible mejor puntuado Dr. Jaime Tommy Pazmiño Palacio, en calidad de notario séptimo del cantón Guayaquil y al existir tres vacantes en los cantones del Empalme, Milagro y Playas pertenecientes a la provincia del Guayas, se designó a los mejores puntos del banco de elegibles de acuerdo al criterio establecido en ese momento por las autoridades, nunca me dicen cuál es el criterio para señalarme al dedo una notaría que yo no escogí.

19. Así mismo, el accionante señaló que:

Adicionalmente se relaciona con la violación de mis derechos constitucionales a la seguridad jurídica, derecho que se fundamenta en el respeto de la Constitución, en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes (....) he sido tratado de forma discriminatoria por parte del Consejo de la Judicatura desde hace más de 5 años y hasta ahora no se toma ninguna medida para reparar la transgresión a mis derechos, a pesar de que se conoce mi reclamo y de que fueron citadas con la demanda. (sic)

20. En respuesta a la pregunta realizada en la audiencia por parte de la jueza sustanciadora, sobre la razón por la cual el accionante no dio aceptación a su nombramiento por parte del Consejo de la Judicatura como notario del cantón El Empalme, el accionante sostuvo que:

Yo ya había presentado la demanda constitucional no era consecuente con la demanda ni tampoco con la declaración bajo juramento de que no había presentado otra demanda en contra de la institución, el hecho de en si iniciar una acción judicial cuando ya tenía una demanda de inconstitucionalidad en curso, y eso fue reclamado en un escrito que presenté al Consejo de la Judicatura indicando precisamente este particular.

21. Finalmente, en su demanda el accionante solicita "*que la Corte Constitucional disponga al Consejo de la Judicatura que dé cumplimiento a lo establecido en el Art. 72 del Código Orgánico de la función Judicial y a los Arts. 1, 2 y 3 de la Resolución No. 073-2015 del 17 de abril del 2015, publicada en el Registro Oficial No. 492 del 4 de mayo del 2015: emitiendo la resolución que me designe como Notario Séptimo del cantón Guayaquil, en virtud de encontrarme en primer lugar en el banco de elegibles para notarios de la referida provincia. Adicionalmente, como medida de reparación integral solicito que se condene al Consejo de la Judicatura, al pago de la indemnización correspondiente a los daños materiales e inmateriales, que se han producido y los que se produzcan, hasta que se dé cumplimiento a las normas objeto de la presente garantía jurisdiccional.*"

B. Alegaciones de la entidad accionada

22. En su informe de descargo, la entidad accionada sostiene que las normas que se alegan como incumplidas, no cumplen con los criterios determinados en el artículo 52 de la LOGJCC. Así, respecto a que la norma sea clara sostiene que:

> *No es fácilmente determinable el objeto de la obligación toda vez que requiere de interpretaciones extensivas para identificar el proceso a seguirse para cumplir con el objetivo de llenar las vacantes y reemplazar los titulares, toda vez que para ello el Consejo de la Judicatura en uso de sus facultades regulariza dichas situaciones o realiza el procedimiento correspondiente para cumplir con la obligación, lo que implica que las normas impugnadas no contienen una obligación clara.*

23. Así mismo, acerca de que la norma contenga una obligación expresa, señala que:

> *(...) resulta evidente que si bien la norma alegada establece como obligación llenar vacantes o reemplazar titulares en caso de que se requiera, incluye un proceso para llegar a dicha designación que no se encuentra expresamente definido en el mismo, por lo que al no contener de forma nítida y manifiesta dicha obligación, por lo que corresponde para tal designación remitirse a otras normas y resoluciones para su entendimiento, sin contener en forma explícita la forma en la cual se debe hacer operativa tales designaciones según cada situación para llenar una vacante o reemplazar un titular con quiénes conforman el banco elegibles; por tanto, incumple con este requisito.*

24. En la misma línea, acerca de la exigibilidad manifiesta que:

> *Por último respecto al requisito de que la obligación sea exigible (...) resulta evidente que del artículo 72 del COFJ no surge a la perfección el alcance de la misma, tomando en consideración que en esta se establecen circunstancias por las cuales pueden requerir llenar vacantes o reemplazar a los titulares, situaciones que a su vez se ven reguladas en las resoluciones emitidas por el Consejo de la Judicatura, por lo que, en consecuencia, es una norma que requiere de otras disposiciones y actos para que se entienda toda su dimensión en las que determinan diferentes circunstancias.*

25. En audiencia pública celebrada por este Organismo, el día 27 de mayo de 2021, el Consejo de la Judicatura también manifestó que:

> *Finalmente, en cuanto al tercer requisito, la Corte Constitucional igualmente ha establecido que para que una obligación sea exigible no debe mediar plazo o condición que esté pendiente de verificar y evidentemente en este caso, existe una condición pendiente, como es que se requiera llenar las vacantes o reemplazar a los titulares ya sea en caso de falta o de impedimento o contingencia; para lo cual debe mediar el proceso al que he referido ya con anterioridad, para que se dé dicha designación.*

26. Con respecto a la situación del accionante vinculada a su designación como notario, en su escrito de alegatos, el Consejo de la Judicatura realiza un recuento de las acciones tomadas en el proceso. De esta manera manifiesta que:

1. Mediante resolución No. 328-2015 de 20 de octubre de 2015 se nombró a la abogada Jessica Alicia Rodríguez en la Notaría trigésima del cantón Guayaquil en virtud de la destitución del juez titular.

2. El abogado Pablo Defina Bucaram, mediante petición s/n de 07 de diciembre de 2015, signado con el número de trámite CJ-EXT-2015- 38851, puso en conocimiento del Consejo de la Judicatura, que: *"En mi calidad del actual mejor puntuado dentro del banco de notarios en la provincia de Guayas, me permito dirigirme a ustedes, a efecto de expresar mi aceptación y disponibilidad para ocupar el cargo de Notario Público Séptimo del cantón Guayaquil, que ha quedado vacante por el sensible fallecimiento del Ab. Eduardo Alberto Falquez Ayala…".*

3. Mediante escrito s/n de 22 de febrero de 2016, signado con el número de trámite CJ-EXT-2016-5931, el abogado Pablo Defina Bucaram, insistió en su petición de 07 de diciembre de 2015.

4. El Director Nacional de Innovación, Desarrollo y Mejora Continua del Servicio Judicial del Consejo de la Judicatura, mediante oficio No. CJDNDMCSJ-2016-21 de 14 de marzo de 2016, puso en conocimiento del abogado Pablo Defina Bucaram, el memorando No. CJ-SNCS-2016-76, suscrito por la Subdirectora Nacional del Sistema de Gestión Notarial del Consejo de la Judicatura, a través del cual manifestó: *"El Pleno del Consejo de la Judicatura, realizará la designación de notarios desde el banco de elegibles provincial, previo informe de Dirección Nacional de Innovación, Desarrollo y Mejora Continua del Servicio Judicial; en concordancia con la Dirección de Talento Humano y Subdirección de Gestión Notarial"*.

5. Posteriormente, el Director Nacional de Innovación, Desarrollo y Mejora Continua del Servicio Judicial del Consejo de la Judicatura, mediante memorando No. CJ-DNDMCSJ-2016-363, de 07 de junio de 2016, solicitó a la Directora Nacional de Talento Humano (E) del Consejo de la Judicatura, *"...se realice el respectivo informe técnico para el nombramiento de notarios titulares en notarías vacantes en las ciudades de Quito y Guayaquil, recurriendo al banco de elegibles provincial"*.

6. La Directora Nacional de Talento Humano (E) del Consejo de la Judicatura, mediante memorando No. DNTH-3148-2016, de 14 de junio de 2016, dio respuesta de lo requerido al Director General del Consejo de la Judicatura[2].

7. El Director General del Consejo de la Judicatura, mediante memorando No. CJ-DG-2016-2092, de 16 de junio de 2016, sugirió a la Secretaria encargada Ad-Hoc que ponga en conocimiento del Pleno del Consejo de la Judicatura el memorando No. DNTH-3148-2016.

[2] Esta Corte ha verificado que dicho memorando contiene el informe técnico para el nombramiento de notarios titulares en notarías vacantes en las ciudades de Quito y Guayaquil solicitado, en donde consta en el anexo 1, el abogado Pablo Defina Bucaram en el puesto número uno del banco de elegibles para la provincia del Guayas.

8. Mediante memorando No. CJ-SG-PCJ-2016-646, de 22 de junio de 2016, la Secretaria General Ad-Hoc, puso en conocimiento del Director General del Consejo de la Judicatura, que: *"El Pleno del Consejo de la Judicatura en sesión ordinaria de 22 de junio de 2016, (...) decidió que la Dirección General en coordinación con las áreas que correspondan, presenten a este órgano colegiado para una próxima sesión, un nuevo informe que recoja las observaciones emitidas por los señores Vocales del Consejo de la Judicatura, respecto a este tema"*.

9. El abogado Pablo Defina Bucaram, mediante escrito S/N de 18 de julio de 2016, signado con el número de trámite CJ-EXT-2016-21140, solicitó al Presidente del Consejo de la Judicatura que: *"...se proceda a mi designación como Notario Séptimo del cantón Guayaquil, por parte del Consejo Nacional de la Judicatura (...) Para cualquier comunicación o notificación dirigida a mi atención, agradeceré que sea remitida al correo electrónico: defina@smart-lex.com..."*.

10. El Pleno del Consejo de la Judicatura, mediante resolución No. 149-2016 de 01 de octubre de 2016, expidió el "INSTRUCTIVO PARA LA DESIGNACIÓN DE UN NOTARIO EN UNA DEPENDENCIA VACANTE POR DESTITUCIÓN, MUERTE, RENUNCIA O CAMBIO DE SU TITULAR", mismo que tiene por objeto establecer un mecanismo que permita cubrir una vacante producida en la provincia por destitución, muerte, renuncia o cambio del notario.

11. Mediante oficio No. CJ-DNTH-SA-2017-38, de 20 de enero de 2017, la Directora Nacional de Talento Humano, comunicó al abogado Pablo Defina Bucaram que: *"El Pleno del Consejo de la Judicatura, mediante Resolución No. 149-2016 de fecha 14 de septiembre de 2016, resuelve "EXPEDIR EL INSTRUCTIVO PARA LA DESIGNACIÓN DE UN NOTARIO EN UNA DEPENDENCIA VACANTE POR DESTITUCIÓN, MUERTE, RENUNCIA O CAMBIO DE SU TITULAR"*; en razón de lo cual, con fecha 16 de enero de 2017, se procedió a remitir la Notificación de Notarías Vacantes a los correos de los notarios titulares de la provincia del Guayas, a fin de que en el plazo de 48 horas de recibido dicho correo, se pronuncien sobre la aceptación del contenido y su participación. Por lo expuesto, una vez ejecutada la Resolución 149-2016, se tendrá una definición del movimiento de notarios que se dará en la provincia del Guayas, a fin de llenar las vacantes existentes."

12. El pleno del Consejo de la Judicatura, mediante resolución No. 037-2017 de 22 de marzo de 2017, resolvió *"NOMBRAR NOTARIOS A NIVEL NACIONAL PARA CUBRIR VACANTES EXISTENTES DE NOTARIOS TITULARES", y nombró al abogado Pablo Salvador Defina Bucaram, Notario en la provincia de Guayas cantón El Empalme.*

13. Mediante correo electrónico de 04 de abril de 2017, se notificó al abogado Pablo Salvador Defina Bucaram con la Resolución No. 037-2017 y se le indicó que debía presentar la documentación correspondiente, conforme lo determina el artículo 75 del Código Orgánico de la Función Judicial.

14. Mediante correo electrónico de 07 de abril de 2017, se insistió con el requerimiento de 04 de abril de 2017; indicando que para su posesión como notario debía cumplir con lo dispuesto en el artículo 61 del Reglamento sustitutivo de Concursos de Méritos y Oposición, Impugnación Ciudadana y Control Social, para la selección y designación de servidoras y servidores de la Función Judicial, esto es presentar la documentación correspondiente hasta el día 24 de abril de 2017.

15. Mediante correo electrónico de 17 de abril de 2017, remitido por el abogado Pablo Salvador Defina Bucaram, al correo electrónico del señor Luis Napoleón Maldonado López, se puso en conocimiento el asunto "Resolución 037-2017 (escrito Pablo Defina)", que textualmente expresaba: "*Estimado Sr. Maldonado, Copio para su información, Saludos, Ab. Pablo Defina Bucaram Socio-Presidente Dirección: Catalina Aldaz N34-155 y Portugal, Edif. Catalina Plaza, Piso 8, Of. 809. Teléfonos: 026009635 – 0995401516 Correo: defina@smart-lex.com".*

16. Mediante memorando No. CJ-DNTH-SA-2017-2226, de 25 de abril de 2017, la Directora Nacional de Talento Humano, comunicó al Director General del Consejo de la Judicatura y a la Directora Nacional de Innovación, Desarrollo y Mejora Continua del Servicio Judicial del Consejo de la Judicatura, que: *"Mediante correo electrónico de 04 de abril de 2017, se le notificó del nombramiento emitido a nombre del Dr. Defina Bucaram Pablo Salvador, y que deberá presentar la documentación conforme lo determina el artículo 75 del Código Orgánico de la Función Judicial en el plazo máximo de 15 días hábiles, es decir, hasta el día lunes de 24 de abril de 2017. En tal virtud y en vista que el Dr. Defina Bucaram Pablo Salvador no ha presentado la documentación en el tiempo establecido; y en cumplimiento del Art. 76 del Código Orgánico de la Función Judicial, "Caducidad de nombramiento.- el nombramiento caducará si la persona nombrada no se posesionará del puesto dentro los plazos señalados en el artículo precedente."*

17. El Director General del Consejo de la Judicatura, mediante memorando CJ-DG-2017-1895, de 28 de abril de 2017, remitió al Secretario General del Consejo de la Judicatura, el memorando No. CJ-DNTH-SA-2017-2226, emitido por la Directora Nacional de Talento Humano y solicitó que se ponga en conocimiento del Pleno del Consejo de la Judicatura; y, en sesión ordinaria celebrada el 29 de mayo de 2017, el Pleno del Consejo de la Judicatura, decidió que se continúe con el trámite correspondiente.

18. Finalmente, mediante oficio número CJ-DNTH-SA-2017-289, de 02 de junio de 2017, la Directora Nacional de Talento Humano, puso en conocimiento del abogado Pablo Defina Bucaram, que: *"Mediante resolución 037- 2017, el pleno del Consejo de la Judicatura resuelve: "**NOMBRAR NOTARIOS A NIVEL NACIONAL PARA CUBRIR VACANTES EXISTENTES DE NOTARIOS TITULARES**, en el artículo 4.- "Nombrar notarias y notarios en las provincias de: Cañar, Guayas, y Pichincha, a los elegibles de la resolución 073-2015", en la cual se le nombra como Notario en la Notaría Segunda del cantón El Empalme provincia de Guayas.*

*En tal virtud, y en vista que, usted no ha presentado la documentación en el tiempo establecido; y en cumplimiento del artículo 76 del Código Orgánico de la Función Judicial, ¨**"Caducidad de nombramiento.-** El nombramiento caducará si la persona nombrada no sé posesionará del puesto dentro los plazos señalados en el artículo precedente."*

27. Concluye manifestando que:

> *(...) resulta evidente que el consejo de la judicatura cumplió con la Norma alegada por el accionante, toda vez que se creó el banco de elegibles que se encuentra a cargo de talento humano, y se han llenado vacantes y escogido reemplazos a los titulares en estricto orden de calificación con base en la propia normativa emitida por el Consejo de la Judicatura a través de sus resoluciones. Tanto se cumplió la norma que el ahora accionante fue nombrado como notario en la Provincia del Guayas cantón El Empalme, sin que exista pronunciamiento alguno de este para aceptar o negar dicha asignación.*
> *En virtud de lo expuesto es importante enfatizar que se ha seguido nombrando notarios del banco de elegibles, y que el hecho que durante un período no se dió proceso alguno para más designaciones, como en el presente caso el accionante alega la designación como Notario Séptimo, no significa que exista un incumplimiento de norma, toda vez que el banco de elegibles existe, más (sic) en esa época aún no se realizaba el proceso para la designación*.

28. Por otro lado, en su informe de descargo la entidad accionante sostiene que la acción por incumplimiento es improcedente puesto que:

> *Resulta claro que el Consejo de la Judicatura actuó en virtud de sus competencias y en total apego al artículo 72 del COFJ y respeto a la resolución No. 073-2015, por lo que no existe vulneración de derechos constitucionales. En esta línea resulta preciso indicar que el accionante ha confundido la acción, toda vez que para la alegación de derechos correspondía presentar una acción de protección más (sic) no una acción por incumplimiento de norma.*

29. Finalmente, la entidad accionada solicita a esta Corte que en sentencia rechace la demanda por no existir incumplimiento de normas por parte del Consejo de la Judicatura.

IV. Competencia

30. La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones por incumplimiento, de conformidad con lo previsto en los artículos 93 y 436 numeral 5 de la Constitución de la República; en concordancia con lo dispuesto en los artículos 52 al 57 de la LOGJCC.

V. Análisis constitucional

31. Conforme la Constitución y la LOGJCC, la acción por incumplimiento tiene la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos

internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias[3]. La acción por incumplimiento procede cuando la norma cuyo cumplimiento se persigue contiene una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible y para que el incumplimiento se configure debe realizarse un reclamo previo a quien deba satisfacer la obligación[4].

32. En primer lugar, conforme al artículo 54 de la LOGJCC, esta Corte verifica que el accionante efectivamente cumplió con el requisito de reclamo previo, conforme consta en el escrito de 18 de julio de 2016[5] dirigido a la entidad accionada.

33. Ahora, respecto a la Resolución No. 73-2015 del 17 de abril del 2015, corresponde a esta Corte verificar si constituye objeto de una acción por incumplimiento, siendo esto, si goza de carácter de acto administrativo general. Este tipo de actos administrativos se diferencian de los actos administrativos con efectos individuales o plurindividuales[6] en tanto estos últimos se encuentran, más bien, dirigidos contra un individuo o un grupo de individuos plena y claramente identificables en el propio acto administrativo[7].

34. La resolución 73-2015, resuelve unificar en un solo banco de elegibles a las personas que aprobaron el curso de formación inicial para el órgano auxiliar del servicio notarial a nivel nacional que constan en la resolución 071-2015, y las personas que conformaban el banco de elegibles para llenar vacantes de notarias y notarios a nivel nacional al 17 de abril de 2015, en sus artículos 1, 2 y 3, la resolución conforma el banco de elegibles, determina que éste se conformará en estricto orden de calificación, y establece que para nombrar notarias y notarios a las personas que integraban el banco de elegibles al 17 abril de 2015, en una plaza diferente a la que postularon, el Consejo de la Judicatura deberá contar con su aceptación.

35. Por tanto, del contenido de la Resolución este Organismo evidencia que no puede reputarse como un acto abstracto ni general, ya que tiene un contenido concreto – la conformación del banco de elegibles – y destinatarios claramente determinados –

[3] Artículo 436 (5), 93 de la Constitución y artículo 52 de la LOGJCC.
[4] Artículo 93 de la Constitución, artículos 52 y 54 de la LOGJCC.
[5] Conforme consta en las fojas 5-8 del expediente constitucional.
[6] Previamente la Corte Constitucional ha desarrollado la categoría de actos administrativos con efectos plurindividuales en la sentencia No. 260-13-EP/20, párr. 43-44.
[7] Esta Corte Constitucional, mediante sentencia No. 260-13-EP/20 señaló *que "... esta Corte [...] considera importante realizar un pronunciamiento respecto de la incorrecta aplicación por parte de los jueces de la norma constitucional prevista en el artículo 436 numerales 2 y 4 y 75, 1, d) y 135 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al tratar a los actos impugnados como si fueran de la misma naturaleza jurídica, si bien no queda duda del carácter abstracto y general del Acuerdo Interministerial [que regulaba aspectos relacionados con el contrabando en zonas de frontera]; no así la resolución dictada por PETROECUADOR, que ha declarado la utilidad pública con fines de expropiación de varias estaciones de servicio [...]. Este último acto no puede reputarse como abstracto ni general, ya que tiene un contenido concreto –la expropiación de estaciones de servicio singularizadas– y destinatarios claramente determinados –los dueños de dichas estaciones de servicio. En consecuencia, este último acto de autoridad pública es plurindividual, ya que genera efectos individuales a cada uno de los dueños de las estaciones de servicio expropiadas en el mismo."*

quienes conforman el banco de elegibles. En consecuencia, este último acto de autoridad pública es plurindividual, ya que genera efectos individuales a cada uno de los que conforman el banco de elegibles. Como resultado, al no ser la Resolución 73-2015, un acto administrativo de carácter general, sino plurindividual, no constituye objeto de una acción por incumplimiento, por lo que esta Corte se abstendrá de realizar consideraciones adicionales sobre dicho acto.

36. Una vez determinada la norma a ser analizada, esto es el artículo 72 del Código Orgánico de la Función Judicial, este Organismo debe verificar si la norma presuntamente incumplida cumple con lo determinado en el artículo 52 de la LOGJCC, esto es que la norma cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible. Este Organismo ha determinado que: *"La obligación de hacer o no hacer contenida en la acción por incumplimiento se verifica cuando se establece en la misma la realización o abstención de una conducta, por una parte, conforme lo ordenado en la normativa, mientras que la otra parte, debe recibir el beneficio de lo ordenado o exigir su cumplimiento. De tal forma que, para corroborar la existencia de la obligación, se debe verificar estos elementos: (i) el titular del derecho, (ii) el contenido de la obligación; y, (iii) el obligado a ejecutar"*[8].

37. Respecto a la existencia de una obligación de hacer o no hacer, en el artículo 72 del Código Orgánico de la Función Judicial, esta Corte verifica que los titulares del derecho son "*quienes conforman el banco de elegibles*".

38. Por otro lado, el contenido de la norma contiene 5 diferentes obligaciones, 1) que quienes aprueben el curso de formación inicial, habiendo sido declarados elegibles en los concursos de oposición y méritos y sin embargo no fueren nombrados, consten en el banco de elegibles; 2) la priorización de quienes conforman el banco de elegibles, en estricto orden de calificación, en caso de que se requiera llenar vacantes; 3) escoger del mismo banco de elegibles a quienes deban reemplazar a los titulares en caso de falta, impedimento o contingencia; 4) mantener la permanencia de quienes conforman el banco de elegibles por 6 años; y 5) valorar como mérito el haber integrado el banco de elegibles para nuevos concursos de conformidad con el reglamento respectivo. No obstante, como se desprende de la demanda, el accionante tan solo alega el incumplimiento del segundo mandato de la norma, esto es priorizar a quienes conforman el banco de elegibles, en estricto orden de calificación, en caso de que se requiera llenar vacantes. Por tal razón, la Corte analizará tan solo la obligación del artículo 72 del Código Orgánico de la Función Judicial, que se alega incumplida.

39. Finalmente, esta Corte observa que la norma tiene como sujeto obligado (iii) al Consejo de la Judicatura, específicamente a la Unidad de Recursos Humanos. En suma, se verifica la existencia de una obligación de hacer de la norma alegada como incumplida.

[8] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 38-12-AN/19.

40. Ahora bien, una *obligación es clara* cuando sus elementos (sujeto activo, sujeto pasivo y objeto de la obligación) están determinados o son fácilmente determinables; de tal manera, la obligación debe ser entendible, su contenido evidente y no requerir de interpretaciones extensivas para identificarla[9]. En el presente caso, como se desprende del párrafo *ut supra,* del artículo 72 del Código Orgánico de la Función Judicial se observa que sus elementos están determinados, y se desprende una obligación clara en favor de quienes conforman el banco de elegibles. Puesto que, de la norma se desprende que su sujeto activo son quienes conforman el banco de elegibles; su sujeto pasivo, el Consejo de la Judicatura; y el objeto de la obligación, la priorización de quienes conforman el banco de elegibles en estricto orden de calificación, en caso de que se requiera llenar vacantes, es decir en caso de existir vacantes. Por tanto, la obligación es clara ya que es inteligible, y no presta confusión en torno a que el banco de elegibles debe ser fijado en estricto orden de calificación, y por tanto, se priorizará la designación de notarias y notarios en caso de existir vacantes, en ese sentido.

41. Si bien el Consejo de la Judicatura alega que la obligación "n*o es fácilmente determinable el objeto de la obligación toda vez que requiere de interpretaciones extensivas para identificar el proceso a seguirse para cumplir con el objetivo de llenar las vacantes y reemplazar los titulares, toda vez que para ello el Consejo de la Judicatura en uso de sus facultades regulariza dichas situaciones o realiza el procedimiento correspondiente para cumplir con la obligación, lo que implica que las normas impugnadas no contienen una obligación clara*"; este Organismo considera que si bien el Consejo de la Judicatura hace usos de sus facultades para regularizar el proceso para llenar vacantes y reemplazar titulares, esto no sucede porque la norma necesite de interpretaciones extensivas para su cumplimiento, pues, aún si no existieran las resoluciones emitidas para regular dicho procedimiento, la obligación es clara al determinar que en caso de existir vacantes, se priorizará a quienes conforman el banco de elegibles en estricto orden de calificación.

42. En cuanto a que la *obligación es expresa*, la misma debe estar redactada en términos precisos y específicos que no dé lugar a equívocos[10]. Como se indicó, el artículo 72 del Código Orgánico de la Función Judicial contempla que en caso de existir vacantes, el Consejo de la Judicatura debe priorizar a quienes conforman el banco de elegibles, en estricto orden de calificación. De tal manera, contiene una obligación expresa, por cuanto se indica de manera precisa y exacta cuál es el mandato que se debe cumplir y cómo se lo debe ejecutar, sin necesidad de recurrir a otros cuerpos normativos ni efectuar mayor esfuerzo para determinar en qué consisten dichas obligaciones.

43. Respecto a que la *obligación es exigible*, es necesario que no deba mediar plazo o condición que esté pendiente de verificarse[11]. En el presente caso, la norma establece que se priorizará a quienes conforman el banco de elegibles, en estricto orden de calificación, **en caso de que** se requiera llenar vacantes, por tanto existe una condición pendiente a cumplir.

[9] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 38-15-AN/21 de 9 de junio de 2021, párr. 26
[10] Ibídem, párr. 27.
[11] Ibídem, párr. 29.

44. De los antecedentes presentados tanto por el accionante, como por el Consejo de la Judicatura, se constata que el entonces Notario Séptimo del cantón Guayaquil, abogado Eduardo Falquez, falleció en el mes de diciembre de 2015, por tanto, existía una vacante por llenar, debido a la falta de su titular. En consecuencia, la condición se encontró cumplida y tornó en exigible a la obligación. En suma, la obligación de hacer contenida en el artículo 72 del Código Orgánico de la Función Judicial es exigible, pues se cumplió la condición vinculada a la vacante.

45. En este orden de ideas, corresponde en este punto, verificar si la obligación contenida en el artículo 72 del Código Orgánico de la Función Judicial, fue cumplida por parte del Consejo de la Judicatura.

46. El accionante alega que el Consejo de la Judicatura ha incumplido con sus obligaciones contenidas en el Código Orgánico de la Función Judicial, al no haberle designado como Notario Séptimo del cantón Guayaquil, tras el fallecimiento del abogado Eduardo Falquez, dado que alega, se encontraba primero en el banco de elegibles. Por su parte, el Consejo de la Judicatura sostiene que "*resulta evidente que el Consejo de la Judicatura cumplió con la Norma alegada por el accionante, toda vez que se creó el banco de elegibles que se encuentra a cargo de talento humano, y se han llenado vacantes y escogido reemplazos a los titulares en estricto orden de calificación con base en la propia normativa emitida por el Consejo de la Judicatura a través de sus resoluciones. Tanto se cumplió la norma que el ahora accionante fue nombrado como notario en la Provincia del Guayas cantón El Empalme, sin que exista pronunciamiento alguno de este para aceptar o negar dicha asignación"*.

47. Esta Corte verifica que el artículo 72 del Código Orgánico de la Función Judicial, no establece a qué notaría o en qué cantón deben ser asignados las personas que conforman el banco de elegibles, ni qué estos puedan escoger de entre las notarías vacantes, sino que únicamente dispone que, *"En caso de que se requiera llenar vacantes, se priorizará a quienes conforman el banco de elegibles, en estricto orden de calificación."*. En este sentido, si bien la norma no ordena en que notaría o cantón se deberá asignar a quienes conforman el banco de elegibles ni que estos puedan escoger de entre las notarías vacantes, sí determina que en caso de producirse una vacante, la designación deberá realizarse en estricto orden de calificación.

48. De la revisión del expediente se desprende que, tras el fallecimiento del entonces Notario Séptimo del cantón Guayaquil, abogado Eduardo Falquez, y las comunicaciones presentadas por Pablo Defina Bucaram para ocupar dicha vacante; el director nacional de innovación, desarrollo y mejora continua del servicio judicial del Consejo de la Judicatura, mediante memorando No. CJ-DNDMCSJ-2016-363 de 07 de junio de 2016, solicitó a la directora nacional de talento humano (E) del Consejo de la Judicatura que realice el respectivo informe técnico para el nombramiento de notarios titulares en notarías vacantes en las ciudades de Quito y Guayaquil, recurriendo al banco

de elegibles provincial[12]. El 14 de junio de 2016, la directora nacional de talento humano (E) del Consejo de la Judicatura, mediante memorando No. DNTH-3148-2016, puso en conocimiento del director general del Consejo de la Judicatura el informe requerido, dentro del cual, en su anexo número 1, consta "*en estricto orden de calificación provincial*"[13], el abogado Pablo Defina Bucaram en el puesto número 1 del banco de elegibles. El referido informe consideró que correspondía nombrar al abogado Pablo Defina Bucaram en la Notaría número 7 del cantón Guayaquil.

Anexo No. 1

DIRECCIÓN NACIONAL DE TALENTO HUMANO
SUBDIRECCIÓN NACIONAL DE ADMINISTRACION DE TALENTO HUMANO
SELECCIÓN NACIONAL DE NOTARÍAS - JUNIO 2016

INFORMACIÓN GENERAL DEL ELEGIBLE:			POSTULÓ A:	DESIGNADO A LA NOTARÍA:					
No.	CÉDULA	NOMBRES	PROVINCIA	Notaría No.	PROVINCIA	CANTÓN	PUNTAJE	ESTADO DE NOTARÍA	OCUPACIÓN ACTUAL DEL ELEGIBLE
1	[illegible]	DEFINA BUCARAM PABLO SALVADOR	GUAYAS	7	GUAYAS	GUAYAQUIL	83,50	ENCARGADA	LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL
2	[illegible]	ORELLANA ARGUDO CAROLA PATRICIA	GUAYAS	77	GUAYAS	GUAYAQUIL	82,75	ENCARGADA	LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL
3	[illegible]	CONDOR SALAZAR MERCEDES AMANDA	PICHINCHA	27	PICHINCHA	QUITO	94,90	ENCARGADA	LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL

49. Tras haber sido presentado el mencionado informe ante el Pleno del Consejo de la Judicatura, mediante memorando No. CJ-SG-PCJ-2016-646, de 22 de junio de 2016, la secretaria general Ad-Hoc, puso en conocimiento del director general del Consejo de la Judicatura, que el Pleno resolvió que la Dirección General en coordinación con las áreas que correspondan, presenten un nuevo informe recogiendo las observaciones emitidas por los señores Vocales del Consejo de la Judicatura[14]. De la información contenida en el expediente constitucional, remitida por el accionante y la entidad accionada, no constan las observaciones de los Vocales.

50. El 01 de octubre de 2016, el Consejo de la Judicatura emitió la resolución No. 149-2016, mediante la cual se expidió el "INSTRUCTIVO PARA LA DESIGNACIÓN DE UN NOTARIO EN UNA DEPENDENCIA VACANTE POR DESTITUCIÓN, MUERTE, RENUNCIA O CAMBIO DE SU TITULAR"[15]. En su artículo 1, dicho instructivo determina que su objeto es establecer un mecanismo que permita cubrir una vacante producida en la provincia por: destitución, muerte, renuncia o cambio de notario. El ámbito de dicha resolución, según su artículo 2, son las normas aplicables para los notarios designados y que deseen trasladarse a una notaría en donde se ha generado una vacante dentro de la provincia en la cual se encuentran laborando, así como aquellos que forman parte del banco de elegibles provincial. El artículo 3 de dicha resolución establece en su numeral primero que, se priorizará según el puntaje obtenido conforme el banco de elegibles, y en su numeral 2 que, se dará preferencia a los notarios en funciones de parroquias rurales o de cantones distintos de la provincia donde se presenta la vacante, en caso de existir solicitud.

[12] Conforme consta en las fojas 95 del expediente constitucional.
[13] Conforme consta en las fojas 96 a la 98 del expediente constitucional.
[14] Conforme consta en las fojas 100 del expediente constitucional.
[15] Conforme consta en las fojas de 105 a 106 del expediente constitucional.

51. Por tanto, este Organismo constata que mediante la emisión de la resolución 149-2016 el orden del banco de elegibles fue alterado, al existir nuevos integrantes para el mismo (siendo estos los notarios en funciones de parroquias rurales o de cantones distintos de la provincia donde se presenta la vacante, en caso de existir solicitud), cuya calificación debía ser tomada en cuenta para ubicar sus posiciones. Como resultado, a partir de la emisión de dicha resolución, no existía certeza de que el señor Pablo Defina Bucaram se encontrara en el primer puesto del banco de elegibles.

52. Mediante oficio No. CJ-DNTH-SA-2017-38[16], de 20 de enero de 2017, la directora nacional de talento humano, comunicó al abogado Pablo Defina Bucaram que:

> *"El Pleno del Consejo de la Judicatura, mediante Resolución No. 149-2016 de fecha 14 de septiembre de 2016, resuelve 'EXPEDIR EL INSTRUCTIVO PARA LA DESIGNACIÓN DE UN NOTARIO EN UNA DEPENDENCIA VACANTE POR DESTITUCIÓN, MUERTE, RENUNCIA O CAMBIO DE SU TITULAR'; en razón de lo cual, con fecha 16 de enero de 2017, se procedió a remitir la Notificación de Notarías Vacantes a los correos de los notarios titulares de la provincia del Guayas, a fin de que en el plazo de 48 horas de recibido dicho correo, se pronuncien sobre la aceptación del contenido y su participación. Por lo expuesto, una vez ejecutada la Resolución 149-2016, se tendrá una definición del movimiento de notarios que se dará en la provincia del Guayas, a fin de llenar las vacantes existentes."*

53. De la información remitida por el accionante y la entidad accionada, contenida en el expediente constitucional no se verifica que el señor Pablo Defina Bucaram haya dado respuesta al oficio *ut supra*.

54. Con este antecedente, mediante resolución 37-2017[17], de 22 de marzo de 2017, artículo 4, se designó al abogado Pablo Defina Bucaram como notario del cantón El Empalme, y mediante artículo número 2, al abogado Jaime Tommy Pazmiño Palacios, como Notario Séptimo del cantón Guayaquil.

[16] Conforme consta en las fojas de 107 a 108 del expediente constitucional.
[17] Conforme consta en las fojas de 109 a 111 del expediente constitucional.

Artículo 4.- Nombrar notarias y notarios en las provincias de: Cañar, Guayas y Pichincha, a los siguientes elegibles de la Resolución 073-2015:

No.	CÉDULA	APELLIDOS Y NOMBRES	SE SUGIERE NOMBRAMIENTO PARA:			PUNTAJE
			NOTARÍA No.	PROVINCIA	CANTÓN	
1	0301209433	LÓPEZ ORTIZ DIEGO VINICIO	1	CAÑAR	SUSCAL	81,85
2	0909641474	DEFINA BUCARAM PABLO SALVADOR	2	GUAYAS	EL EMPALME	83,56
3	0918758723	ORELLANA ARGUDO CAROLA PATRICIA	1	GUAYAS	MILAGRO	82,75
4	1202858963	SÁNCHEZ ANDRADE ALFREDO PATRICIO	ÚNICA	GUAYAS	PLAYAS	81,44
5	0502934565	CÓNDOR SALAZAR MERCEDES AMANDA	85	PICHINCHA	QUITO (CONOCOTO)	94,90
6	0502634652	BAUTISTA ROBALINO LADY PAMELA	4	PICHINCHA	QUITO (RUMIÑAHUI)	94,14

Artículo 2.- Nombrar notarios en las provincias de: Guayas, Manabí y Pichincha, por aplicación de la Resolución 149-2016 conforme al siguiente detalle:

DESIGNACIÓN A UNA NOTARÍA VACANTE EN LA PROVINCIA DEL GUAYAS POR APLICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN 149-2016				
No.	NOTARÍA VACANTE	NOMBRE DEL NOTARIO	NOTARÍA DE LA QUE PROVIENE	NOTA FINAL BANCO ELEGIBLES
1	SÉPTIMA DEL CANTÓN GUAYAQUIL	PAZMIÑO PALACIOS JAIME TOMMY	ÚNICA DEL CANTÓN PLAYAS	88,75
2	TRIGÉSIMA SEGUNDA DEL CANTÓN GUAYAQUIL	MEDRANDA CEVALLOS NIDIA MAGALY	PRIMERA DEL CANTÓN MILAGRO	86,50
3	SEPTUAGÉSIMA SÉPTIMA DEL CANTÓN GUAYAQUIL	RIVAS ARIAS ELVIS ALFREDO	SEGUNDA DEL CANTÓN EL EMPALME	85,75

55. Frente a dicha designación, del expediente constitucional y lo manifestado en audiencia celebrada por este Organismo, se constata que el señor Pablo Defina Bucaram no dio contestación a los requerimientos del Consejo de la Judicatura, sobre la documentación correspondiente para su posesión como notario, razón por la cual su nombramiento como notario del cantón El Empalme caducó.

56. Como resultado, esta Corte constata que, desde el fallecimiento del entonces Notario Séptimo del cantón Guayaquil, abogado Eduardo Falquez, ocurrido en el mes de diciembre de 2015, hasta la expedición de la resolución No. 149-2016, del 01 de octubre de 2016, el Consejo de la Judicatura incumplió con el artículo 72 del Código

Orgánico de la Función Judicial, al no designar al abogado Pablo Defina Bucaram en la vacante existente para notarias y notarios en la provincia del Guayas, cuando este se encontraba en el primer puesto del banco de elegibles en estricto orden de calificación, según consta del informe presentado por la Directora Nacional de Talento Humano (E) del Consejo de la Judicatura, de 14 de Junio de 2016.

57. Sin embargo, una vez expedida la resolución 149-2016, este Organismo constata que se designó al abogado Pablo Defina Bucaram siguiendo las normas contenidas en el nuevo Instructivo para la Designación de un Notario en una Dependencia Vacante por Destitución, Muerte, Renuncia o Cambio de su Titular; siendo esto, la priorización según el puntaje obtenido conforme el banco de elegibles, y la preferencia de los notarios en funciones de parroquias rurales o de cantones distintos de la provincia donde se presenta la vacante. Razón por la cual, el señor Jaime Tommy Pazmiño Palacios fue nombrado Notario Séptimo del cantón Guayaquil, al haber obtenido una calificación de 88.75, y haber sido notario en funciones, en el cantón Playas. Por tanto, no se constata un incumplimiento del artículo 72 del Código Orgánico de la Función Judicial mediante la designación del señor Pablo Defina Bucaram como notario del cantón el Empalme, pues en ningún momento la norma alegada como incumplida establece que el elegible podrá escoger la notaría o el cantón a ser designado, sino tan solo la priorización en estricto orden de calificación. Por tanto, se evidencia que el señor Jaime Tommy Pazmiño Palacios tenía una calificación superior (88.75), que el señor Pablo Defina Bucaram (83.56).

58. Como resultado, este Organismo constata que el Consejo de la Judicatura cumplió la disposición del artículo 72 del Código Orgánico de la Función Judicial, al nombrar al abogado Pablo Defina Bucaram como Notario Segundo del cantón El Empalme; sin embargo, existió un cumplimiento defectuoso del mencionado artículo, al haberse dado dicha designación 1 año 3 meses después de que en la provincia del Guayas existió una vacante por el fallecimiento del entonces Notario Séptimo del cantón Guayaquil.

59. Finalmente, respecto a la alegación del accionante, acerca de que el Consejo de la Judicatura vulneró sus derechos a la seguridad jurídica e igualdad y no discriminación, ésta no resulta aplicable a la presente causa puesto que nos encontramos frente a una acción por incumplimiento, la cual tiene por objeto garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias.

60. No obstante lo determinado en esta sentencia, se deja a salvo los derechos del accionante a reclamar sus pretensiones ante las vías judiciales pertinentes.

Consideraciones Finales

61. Ahora bien, debido a las particularidades de este caso no correspondería ordenar el cumplimiento del artículo 72 del Código Orgánico de la Función Judicial, pues este fue incumplido por un determinado tiempo, desde el fallecimiento del entonces Notario Séptimo del cantón Guayaquil, abogado Eduardo Falquez, hasta la emisión de la resolución 149-2016, con base a la cual se nombra posteriormente al abogado Pablo Defina Bucaram como Notario Segundo del cantón El Empalme. Al respecto, si bien la obligación cuyo cumplimiento se persigue al momento de la emisión de la sentencia ya ha sido cumplida, debe considerarse que la demanda fue presentada cuando la obligación se encontraba pendiente de cumplimiento, y aún no se cumplía.

62. Como resultado, en el presente caso, esta Corte considera oportuno señalar el cumplimiento defectuoso del artículo 72 del Código Orgánico de la Función Judicial y como consecuencia se declara a esta sentencia como una forma de reparación en sí misma.

IV. Decisión

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

1. Aceptar la acción por incumplimiento presentada dentro del caso 88-16-AN.

2. Declarar el cumplimiento defectuoso del artículo 72 del Código Orgánico de la Función Judicial, desde que se produjo la vacante en la Notaría Séptima del cantón Guayaquil, hasta la emisión de la resolución 149-2016, a base de la cual se nombra posteriormente al abogado Pablo Defina Bucaram, Notario Segundo del cantón El Empalme.

3. Declarar que esta sentencia constituye una forma de reparación en sí misma.

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES

Firmado digitalmente por LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES
Fecha: 2021.12.23 16:40:01 -05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela

Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; en sesión ordinaria de miércoles 15 de diciembre de 2021.- Lo certifico.

CYNTHIA PAULINA SALTOS CISNEROS

Firmado digitalmente por CYNTHIA PAULINA SALTOS CISNEROS

Dra. Paulina Saltos Cisneros

SECRETARIA GENERAL (S)

Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

CASO Nro.- 0088-16-AN

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

Documento firmado electrónicamente

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Sentencia No. 1565-12-EP/21
Jueza ponente: Carmen Corral Ponce

Quito, D.M., 15 de diciembre de 2021.

CASO No. 1565-12-EP

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

SENTENCIA

Tema: La Corte Constitucional desestima las demandas de acción extraordinaria de protección propuestas en contra de la sentencia que resuelve una acción de protección en segunda instancia, descartando que la misma vulnera los derechos constitucionales de los accionantes.

I. Antecedentes procesales

1. El 14 de mayo de 2012, Carmita Elizabeth Arévalo Jiménez, Lorena Guadalupe García Ordoñez, Clodoveo Guerrero Valdivieso, Luz María Loaiza Lima, Beatriz Irene Correa Carreño, Cecilia Janina Bravo Mendieta, Olga Cueva, Iván Alejandro Cartuche Carchi, Luis Antonio Quezada Viteri, Miguel Ángel Salinas Sanmartín, Marcia Jesús Merizalde Dávila, Nelson Fernando Yaguana Rojas, Juan Pablo Rodríguez Torres, Sixto Javier Cartuche Carchi, Isauro Modesto Rodríguez Moreno, Ángel Blondel Jaramillo Cevallos, María Magdalena Olmedo Rueda, Martha Elizabeth Carrión Ruilova y Jorge Luis Betancourt Bravo, plantearon acción de protección en contra del Municipio de Loja, la Junta de Desarrollo Urbano del Municipio de Loja, la Sra. Gina Alexandra Ortega Jadán, la Sra. Ruth Marlene Burneo, el Registrador de la Propiedad del cantón Loja y el Notario Quinto del cantón Loja, alegando que al aprobarse la subdivisión del área comunal de la urbanización Patiño-Zúñiga, y la posterior permuta de uno de los lotes resultantes, se vulneraron sus derechos constitucionales a la ciudad, a la recreación y a un hábitat seguro y saludable, por lo que solicitaron que se deje sin efecto todos los actos administrativos impugnados y se declare la nulidad del contrato de permuta celebrado entre el Municipio de Loja y la señora Ruth Marlene Burneo, señalando que la misma se había autorizado respecto de un bien de dominio público destinado a áreas verdes; de igual forma solicitaron que se declare la nulidad del contrato de compraventa celebrado entre la señora Ruth Marlene Burneo y la Sra. Gina Ortega Jadán. De forma conjunta solicitaron que como medida cautelar constitucional se suspenda de manera provisional la construcción privada en el espacio destinado como área comunal, que actualmente figura como propiedad de la Sra. Gina Ortega Jadán.

2. El 18 de mayo de 2012, el Juez Segundo de lo Civil de Loja, calificó la demanda y dispuso como medida cautelar: *"(...) suspender de manera provisional la construcción y obra privada en el lote signado con el número Uno, ubicado en la calle Tomás Alba Edison y Teodoro Woolf, perteneciente a la parroquia San Sebastián del cantón y provincia de Loja (...)"*.

3. El 21 de mayo de 2012, Gina Alexandra Ortega Jadán solicitó revocatoria de las medidas cautelares ordenadas, argumentando que ante solicitud de los señores Segundo Juan Tene Sarango y Hugo Maldonado Silva, moradores de la Urbanización Patiño-Zúñiga, el Tribunal Segundo de Garantías Penales, había dispuesto y posteriormente revocado la medida cautelar que solicitan los accionantes.

4. En auto de 30 de mayo de 2012, dictado por el Juez Segundo de lo Civil de Loja, se resolvió revocar las medidas cautelares constitucionales considerando que: *"(...) las medidas cautelares ordenadas dentro del presente proceso han sido conocidas y resueltas por el Tribunal Segundo de Garantías Penales de Loja, por lo que se deja sin efecto la medida cautelar ordenada en auto de fecha 18 de mayo de 2012, en el cual provisionalmente se suspende la construcción u obra privada en el lote signado con el número Uno, ubicado en la calle Tomás Alba Edison y Teodoro Woolf, perteneciente a la parroquia San Sebastián del cantón y provincia de Loja (...)".*

5. En sentencia de 13 de junio de 2012, dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Loja, se resolvió rechazar la acción de protección planteada considerando que: *"(...) la pretensión de los actores trata de un asunto de legalidad por cuanto la resolución del consejo cantonal de Loja de acoger la moción y aprobar el informe de permuta (...) y la resolución de aprobar la permuta emitida por el consejo cantonal de Loja, se realiza en virtud de las facultades y atribuciones que como organismo autónomo se encuentran establecidas en el artículo 238 de la Constitución de la República del Ecuador, Ley Orgánica de Régimen Municipal, que se encontraba vigente a la fecha de la resolución (...)".*

6. Carmita Elizabeth Arévalo Jiménez en calidad de procuradora común interpuso recurso de apelación que fue aceptado en sentencia de 16 de julio de 2012, dictada por los jueces de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, considerando que:

> *(...) con la violación a la expresa prohibición de enajenar parte de dicha área comunal, el Municipio afecto (sic) un derecho fundamental de los moradores del sector, cual es de poder disfrutar de los beneficios que los espacios comunales pueden ofrecer a las personas como parte integral de la sociedad y que el Municipio y el Estado están en la obligación de preverlos como parte del buen vivir y preservación del hábitat (...) si bien los accionantes entre sus pretensiones esgrimen el hecho de haber lugar a la declaración de nulidad de los contratos de permuta y venta ocurridos sobre el área comunal, cuya incidencia es de carácter legal, no es menos cierto que los efectos derivados de estos contratos afectan los derechos fundamentales de las personas reclamantes y a toda la comunidad del sector (...)",* por lo que resolvieron revocar la sentencia venida en grado y disponer la *"(...) paralización provisional de la obra que ejecuta la codemandada Gina Ortega Jadán , por el lapso de treinta días, tiempo dentro del cual los accionantes deben proponer las acciones legales relacionadas con la nulidad de los contratos de permuta y de compraventa del predio antes referidos, caso contrario la medida será levantada de pleno derecho (...).*

7. Carmita Elizabeth Arévalo Jiménez en calidad de procuradora común de los accionantes; Gina Alexandra Ortega Jadán; el Ing. Jorge Bailón Abad, Alcalde del

cantón Loja, y el Dr. Vladimir Salazar González, Procurador Síndico Municipal, separadamente, solicitaron ampliación y aclaración de la sentencia.

8. En auto de 25 de julio de 2012, dictado por los conjueces de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, se resolvió negar las solicitudes de ampliación planteadas por las partes procesales, y aclarar la sentencia, indicando que: *"(...) el lapso de 30 días que se indica en la sentencia refiere a plazo (...) la medida cautelar es provisional que puede ser modificada por el Juez que entre a conocer la demanda de nulidad, si los accionantes lo solicitan (...)"*.

9. El 13 de agosto de 2012, el Ing. Jorge Bailón Abad y el Dr. Vladimir Salazar González, alcalde del cantón Loja y procurador síndico municipal, respectivamente, presentaron una acción extraordinaria de protección impugnando la sentencia de 16 de julio de 2012, dictada por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja y en forma conjunta solicitaron que se ordenen medidas cautelares constitucionales.

10. El 22 de agosto de 2012, Gina Alexandra Ortega Jadán, presentó una acción extraordinaria de protección impugnando la sentencia de 16 de julio de 2012, dictada por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja.

11. El 29 de junio de 2013, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, integrada por las ex juezas constitucionales Tatiana Ordeñana Sierra, Ruth Seni Pinoargote, y el ex juez constitucional Manuel Viteri Olvera, dictó auto admitiendo a trámite las demandas de acción extraordinaria de protección signadas con el **No. 1565-12-EP**, sin haberse pronunciado en el momento procesal oportuno respecto a la petición de medidas cautelares solicitada por los personeros del GADM del cantón Loja.

12. En sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión extraordinaria de 10 de julio de 2013, correspondió el conocimiento de la causa al ex juez constitucional Alfredo Ruiz Guzmán, quien, con auto de 31 de enero de 2017, avocó conocimiento de la causa y dispuso a las partes procesales y terceros con interés en el proceso que en el término de 5 días se pronuncien sobre la violación de derechos constitucionales planteada.

13. El 05 de febrero de 2019, fueron posesionados los actuales jueces de la Corte Constitucional del Ecuador, luego de lo cual, en virtud del sorteo de 19 de marzo de 2019 correspondió su sustanciación a la jueza constitucional Carmen Corral Ponce, quien avocó conocimiento de la causa mediante providencia de 27 de noviembre de 2020; y, en la misma convocó a las partes procesales a audiencia pública para el 14 de enero de 2021, que se llevaría a efecto en forma telemática, advirtiendo a las partes procesales que de cumplirse con los requisitos de la sentencia No.176-14-EP/19 esta Corte podría realizar control de mérito en el presente caso.

14. El 14 de enero de 2021, se llevó a efecto la audiencia telemática y a la misma comparecieron Miguel Alberto Rengel Maldonado, en representación del Municipio de Loja; el abogado Jorge Ramiro García, en representación de la señora Gina Alexandra

Ortega Jadán; y, el abogado Álvaro Leandro Reyes Abarca, en representación de la señora Carmita Elizabeth Arévalo Jiménez, procuradora común de los accionantes del proceso originario. Sin comparecencia de las autoridades judiciales que dictaron la sentencia impugnada.

II. Competencia

15. El Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador es competente para conocer y resolver la presente acción extraordinaria de protección de conformidad con lo previsto por los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE), 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

III. Decisión judicial impugnada

16. La decisión impugnada es la sentencia de 16 de julio de 2012, dictada por los conjueces de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, quienes considerando que:

> *(...) con la violación a la expresa prohibición de enajenar parte de dicha área comunal, el Municipio afecto (sic) un derecho fundamental de los moradores del sector, cual es de poder disfrutar de los beneficios que los espacios comunales pueden ofrecer a las personas como parte integral de la sociedad y que el Municipio y el Estado están en la obligación de preverlos como parte del buen vivir y preservación del hábitat (...) si bien los accionantes entre sus pretensiones esgrimen el hecho de haber lugar a la declaración de nulidad de los contratos de permuta y venta ocurridos sobre el área comunal, cuya incidencia es de carácter legal, no es menos cierto que los efectos derivados de estos contratos afectan los derechos fundamentales de las personas reclamantes y a toda la comunidad del sector (...)",* resolvieron aceptar el recurso de apelación, revocar la sentencia venida en grado y disponer la *"(...) paralización provisional de la obra que ejecuta la codemandada Gina Ortega Jadán, por el lapso de treinta días, tiempo dentro del cual los accionantes deben proponer las acciones legales relacionadas con la nulidad de los contratos de permuta y de compraventa del predio antes referidos, caso contrario la medida será levantada de pleno derecho (...)*.

IV. Alegaciones de las partes

Acción Extraordinaria de Protección planteada por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Loja

a. Por la parte accionante

17. El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Loja, en adelante "la entidad accionante", alega la vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso en las garantías previstas en el artículo 76, numerales 3 y 7, literales h, k, l y m de la CRE; y a la seguridad jurídica contemplado en el artículo 82 del texto constitucional, y al respecto refiere que:

En la sentencia dictada por la Sala Penal de la Corte Provincial, en la acción de protección propuesta por la señora Carmita Elizabeth Arévalo Jiménez y otros, en contra del GAD Municipal de Loja, en la que se revoca la sentencia de primer nivel y se acepta el recurso de apelación interpuesto por los accionantes, la misma que se encuentra debidamente ejecutoriada, se ha violado las disposiciones de los Arts. 264 de la Constitución de la República referente a las competencias de los Gobiernos Autónomos Municipales y por ende las disposiciones previstas en los Arts. 53 y siguientes del COOTAD que establece la naturaleza jurídica, sede y funciones del GAD Municipal; así mismo se ha violado por omisión los derechos establecidos en los literales h), k), l) y m) del numeral 7 del Art. 76 de la misma Carta Magna.

18. Seguidamente la entidad accionante alega que: *"(...) los señores jueces de la sala aceptan que se trata de un asunto legal, más pese a ello resuelve (sic) aceptar la demanda, violentando con ello el objeto, naturaleza, condiciones y características jurídicas propias de la acción de protección. Es tan incomprensible y contradictoria esta sentencia, que todas las partes involucradas pidieron que se ampliara la misma en varios puntos, más (sic) sucede que la supuesta ampliación sigue siendo poco inentendible (sic), a tal punto que no se sabe cuál es la intención de los juzgadores, por lo tanto, se vuelve parcialmente inejecutable (...)".*

19. Asimismo, indica que: *"Si bien se resuelve la supuesta vulneración de los derechos, no se pronuncian sobre los demás puntos de la demanda que son estrictamente vinculantes, que, pese a reconocer que son de legalidad, viables en la justicia ordinaria, aceptando la incompetencia para resolverlos, no se confirma la sentencia del juzgador de primer nivel. Señores jueces no se puede asumir un estado de neutralidad al aplicar las normas constitucionales y legales, se las debe aplicar de acuerdo a las garantías del debido proceso, a la legítima defensa, a la obligación de la motivación, observando el derecho a la seguridad jurídica y sin temor, porque se está administrando justicia".*

20. Sobre la base de las alegaciones antes señaladas, la entidad accionante solicita en su demanda de acción extraordinaria de protección:

(...) c) Que por violar derechos constitucionales se admita nuestra acción extraordinaria de protección constitucional y se revoque la confusa sentencia dictada por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, con fecha 16 de julio de 2012, ampliada y aclarada el 25 de julio de 2012, y se inadmita la supuesta acción de protección constitucional planteada por la señora Carmita Elizabeth Arévalo Jiménez, y más moradores de la Urbanización 'Patiño Zúñiga' en contra del GAD Municipal de Loja. d) Que se ordene las medidas cautelares necesarias para remediar el daño que está ocasionando y se evite el perfeccionamiento de otros actos ilegales; es decir dispongan las medidas urgentes destinadas a hacer cesar de forma inmediata las consecuencias de la sentencia violatoria de derechos constitucionales (...) e) (...) se acepte la acción extraordinaria de protección planteada, por haber fundamentado y demostrado la violación constitucional realizada en la sentencia materia de esta acción.

b. Por las autoridades judiciales demandadas

21. Los conjueces de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, pese a haber sido notificados con el auto de 31 de enero de 2017, no remitieron el informe motivado requerido.

c. Por la contraparte procesal en el proceso original

22. En la audiencia pública efectuada el 14 de enero de 2021, el abogado Álvaro Leandro Reyes Abarca en representación de la señora Carmita Elizabeth Arévalo Jiménez, procuradora común de los accionantes del proceso originario, manifestó que:

> *(...)El urbanizador de esta zona, que se llama Urbanización 'Patiño-Zúñiga', el señor Ausberto Zúñiga tramitó la autorización de urbanización y el Municipio le concedió, obtuvo casi treinta lotes que los vendió como agente inmobiliario, y dentro de esa urbanización estaba exigido a entregar márgenes de protección de una quebrada (porque pasaba una quebrada), área verde y área comunal. Resulta que el señor Zúñiga en los planos que constan del proceso entrega 1.500 metros cuadrados de área comunal (...) cuando entrega esta área comunal el Municipio la toma para sí, y la registra como área comunal en eso nunca hubo problema, el problema nace (....) porque el Municipio quería ejecutar una obra "x" por otro lado y como no tenía dinero para indemnizar las declaratorias de utilidad pública se le ocurrió la brillante idea de permutar lotes, y aquí viene el meollo del asunto, cambian, lo que dice que es área comunal le ponen el nombre de excedente (que han sobrado 1.500 metros de la urbanización), y ahí empieza el problema, se emiten informes municipales que constan en el proceso en el que cambian el nombre y remiten un oficio al Registro de la Propiedad, para que registre no como área comunal sino como excedente (...) se hacen estos cambios internos, y el Municipio en sesión de cabildo, mediante acto administrativo resuelve la autorización de la permuta de estos lotes de terreno de área comunal que los cambia con el membrete de excedentes a favor de terceras personas (...) habían más de cinco lotes en esta zona, todos fueron permutados.*

23. En relación a la sentencia dictada por los jueces de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja expone que: *"(...) en los considerandos séptimo y octavo de la sentencia, los jueces detallan de manera exhaustiva y clara todos los aciertos probatorios (...) fundamentalmente en el punto 8.3 señalan que el fondo del asunto consiste en expulsar del mundo jurídico las escrituras, porque expulsando las escrituras públicas esto retorna a poder municipal, es decir a poder del barrio como área comunal, y los jueces dicen que esto no es posible (...) y sobre esta parte obliga a que sea un juez civil (...)".*

24. Seguidamente refiere el contenido del considerando octavo de la sentencia dictada en segunda instancia y señala que: *"(...) los jueces aceptan la existencia de los derechos fundamentales atacados en la acción de protección (...)el poder disfrutar de los beneficios de los espacios comunales (...) que el Municipio y el Estado están en obligación de preverlos como parte del buen vivir y preservación del hábitat (...)"*, y señala que como medida de reparación los jueces provinciales ordenaron la suspensión de las obras por 30 días hasta que se inicie el juicio de nulidad de escrituras.

25. Sobre esto último indica que los moradores del barrio iniciaron el juicio de nulidad de escritura, pero que el mismo fue negado tanto en primera como en segunda instancia, considerando que: *"(...) los actos administrativos originarios que permitieron la permuta están en firme (...)"*.

26. Finalmente enfatiza *"(...) la pertinencia de esta acción para evitar que los municipios en el futuro jueguen con las áreas comunales (...) vender áreas comunales (...) sentar un precedente (...) que se exponga y se sobrevalore el derecho a la ciudad, el derecho a la recreación (...) en este caso (...) este barrio no podrá contar con área comunal (...)"*.

Acción Extraordinaria de Protección planteada por Gina Alexandra Ortega Jadán:

a. Por la parte accionante

27. Gina Alexandra Ortega Jadán, alega que en la sentencia de 16 de julio de 2012, dictada por los jueces de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, se vulneraron sus derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva establecido en el artículo 75 de la CRE, a la igualdad previsto en el artículo 11 numeral 2 de la CRE, al debido proceso en las garantías del cumplimiento de normas y los derechos de las partes; la no aplicación de una sanción no prevista por la Constitución o la Ley y ser juzgado por un juez competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento; no ser juzgado dos veces por la misma causa; ser juzgado por un juez imparcial, independiente y competente; y, la motivación de las decisiones de autoridad pública, previstas en el artículo 76 numerales 1, 3 y 7 , literales i, k y l de la CRE; y, el derecho a la seguridad jurídica previsto en el artículo 82 de la CRE.

28. Con relación a la seguridad jurídica, la accionante refiere que: *"(...) pese a existir normas previas, claras y públicas vigentes, respecto de la improcedencia de la acción de protección de conformidad con el mandato del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales en su artículo 42 literales 1, 3 y 5; los jueces constitucionales, han procedido a emitir una ilegal e incomprensible sentencia, que vulnera nuestra garantía de seguridad jurídica. La improcedencia de la acción es tan evidente, que los mismos jueces en la parte expositiva del fallo, en el punto 8.4 sostienen: 'Que al juez constitucional no le corresponde calificar la legalidad de los actos impugnados, puesto que aquello corresponde a la justicia ordinaria' (...) de tal forma que hay un reconocimiento expreso respecto de su incompetencia para resolver el caso (...) De esta forma se crea esta caótica situación en la cual no hay sentencia; sino, otra medida cautelar"*.

29. En relación al debido proceso, en lo que refiere a la garantía de cumplimiento de normas alega que en la demanda de acción de protección, los accionantes enunciaron siete pretensiones procesales: *"(...) más (sic) los jueces de la Sala Especializada en su fallo no aceptan ni una sola de estas siete pretensiones procesales, ni se pronuncian respecto de estas; y en su lugar, se limitan a resolver escuetamente que aceptan el*

recurso de apelación interpuesto por los accionantes (...) Además, a pesar de haber norma expresa que lo prohíbe, emiten una tercera medida cautelar, inaplicando arbitrariamente la ´norma expresa´ (...)", refiriendo que esto comportaría una falta de aplicación de los artículos 17 y 18 de la LOGJCC.

30. Seguidamente, en lo referente a la garantía de no ser juzgado dos veces por la misma causa alega que se ha vulnerado esta garantía *"(...) [al] emitir una tercera medida cautelar de paralización de obra (...) los accionantes ya propusieron en dos ocasiones ´medidas cautelares´ las mismas que fueron rechazadas por los jueces, conforme las constancias que obran del expediente. De forma tal que se me ha impuesto una sanción no prevista en la ley y en la constitución; y en su lugar bajo la figura de una tercera medida cautelar de paralización de obra, lo cual está expresamente prohibido por el artículo 10 numera (sic) 6 y 23 de la LOGJCC (...)".*

31. En cuanto a la aplicación de una sanción no prevista en la ley y a la no aplicación de una sanción no prevista en la ley o la Constitución, refiere que: *"(...) los accionantes ya propusieron en dos ocasiones 'medidas cautelares' las mismas que fueron rechazadas por los jueces, conforme las constancias que obran del expediente. De forma tal que se me ha impuesto una sanción no prevista en la ley y en la constitución; y en su lugar, bajo la figura de sentencia de acción de protección, se emite una tercera medida cautelar de paralización de obra lo cual está expresamente prohibido por el artículo 10 numera (sic) 6 y 23 de la LOGJCC; y 76 numeral 7 literal l) de la Constitución".*

32. Respecto a la garantía de aplicación del trámite propio para cada procedimiento, la accionante alega que: *"(...) el mismo artículo 40 de la LOGJCC establece los requisitos para la presentación de la acción de protección. El artículo 42 de la LOGJCC estable (sic) la improcedencia de la acción de protección: 'Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz (...) Así también lo dispone el literal a) del Art. 50 de las Reglas de Procedimiento Para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional. En este sentido, son los mismos accionantes quienes han expuesto en reiteradas ocasiones que efectivamente existen otras vías legales para demandar, pero que esto les tomaría más tiempo. Mientras que son los jueces quienes en una forma inusitadamente contradictoria exponen en el punto 8.4: ' Que al juez constitucional no le corresponde calificar la legalidad de los actos impugnados, puesto que aquello corresponde a la justicia ordinaria'; y luego resulta incomprensible que los jueces en conocimiento y reconocimiento expreso de que no son competentes para resolver el caso emitan una sentencia favorable para los accionantes, que además, no resuelve ni una sola de las pretensiones procesales, sumiéndonos en una caótica situación jurídica, ya que no sabemos el alcance de lo resuelto, ni quién debe hacer qué (...)".*

33. Seguidamente indica la accionante que: *"(...) el mismo artículo 42 de la LOGJCC en su numeral 5 dispone que la acción de protección es improcedente 'Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho'(...) De tal forma que en este proceso no se ha solicitado la tutela, protección o amparo de derechos colectivos*

indubitados de los accionantes; sino, se ha pedido la declaración de un derecho a su favor (...) Fallar a pesar de mi título legal, es convertir a la acción de protección en un proceso declarativo de derechos, lo cual está expresamente prohibido por la norma citada; violentándose así mi garantía de acceder al trámite propio, que es el proceso ordinario".

34. En cuanto a la garantía de ser juzgado por un juez independiente, imparcial y competente, la accionante señala que: *"(...) esta vulneración al debido proceso está expresamente reconocida por los jueces en su propio fallo, en el cual resuelve que: '8.4 Que al juez constitucional no le corresponde calificar la legalidad de los actos impugnados, puesto que aquello corresponde a la justicia ordinaria'; situación que es de suma clara, para aceptar la presente acción".*

35. Finalmente, sobre el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación señala que: *"El fallo recurrido sostiene que se ha establecido indubitantemente (sic) el daño y las 'áreas comunales' por la constancia de 'fotos'. Sin embargo, el fallo no hace un análisis respecto de las certificaciones, informes y demás documentos; lo cual por supuesto, vulnera nuestra garantía procesal de recibir un fallo motivado; pues, los jueces en una total parcialización, no han motivado las razones para tomar en cuenta en su fallo, únicamente las aseveraciones de los accionantes; y, por ende, justificar la nulidad y/o invalidez de todos los documentos aportados por las partes accionadas".*

36. Sobre la base de los antecedentes señalados, la accionante solicita en su demanda de acción extraordinaria de protección: *"(...) que declaren la violación de los Derechos Constitucionales expuestos en la presente acción, declarando también la nulidad de la sentencia singularizada en el numeral 3 del presente documento, disponiendo a su vez, que el proceso se retrotraiga al momento de la vulneración de los Derechos Constitucionales, es decir, al estado en que los Conjueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, dicten nuevamente sentencia en esta acción de protección, bajo los parámetros que la Corte Constitucional establezca. Además, solicitó la reparación integral, en los términos del artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales".*

b. Por las autoridades judiciales demandadas

37. Los conjueces de Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, pese a haber sido notificados con el auto de 31 de enero de 2017, no remitieron el informe motivado requerido.

c. Por la contraparte procesal en el proceso original

38. En la audiencia pública efectuada el 14 de enero de 2021, compareció el abogado Álvaro Leandro Reyes Abarca en representación de la señora Carmita Elizabeth Arévalo Jiménez, procuradora común de los accionantes del proceso originario, quien realizó la alegación referida en los párrafos 22 al 26 *supra*.

V. Análisis constitucional

IV.1 Acción Extraordinaria de Protección propuesta por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Loja

39. La entidad accionante, ha alegado vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso en las garantías previstas en el artículo 76, numerales 3 y 7, literales h, k, l y m de la CRE; y a la seguridad jurídica contemplado en el artículo 82 del texto constitucional. Al respecto, esta Corte Constitucional de acuerdo con lo establecido en la sentencia No. 1967-14-EP/20 [1] encuentra que en la demanda no se presentan argumentos completos respecto de la alegada vulneración del derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso en las garantías de ser juzgado ante un juez o autoridad competente; presentar los argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes, presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra; y, recurrir el fallo o resolución, por lo que esta Corte Constitucional solo se pronunciará respecto de la alegada vulneración del debido proceso en la garantía de la motivación.

Debido proceso en la garantía de la motivación

40. El artículo 76, numeral 7, literal l, de la Constitución, establece como una de las garantías del derecho al debido proceso, que: "*Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados*".

41. Sobre la motivación en la resolución de garantías jurisdiccionales esta Corte ha referido en fallos anteriores, que los jueces, entre otras, tienen las siguientes obligaciones: i) enunciar las normas o principios jurídicos en que se funda la decisión, ii) explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho; y, iii) realizar un análisis para verificar la existencia o no de vulneración a los derechos, si en dicho análisis no se determina la existencia de vulneraciones a los derechos, sino más bien conflictos de índole infraconstitucional, le corresponde al juez determinar cuáles son las vías judiciales ordinarias adecuadas para la solución del conflicto[2].

42. Esta Corte Constitucional, en sentencia No. 1158-17-EP/21, con relación al derecho al debido proceso en la garantía de la motivación en el contexto de la resolución de garantías jurisdiccionales, determinó que:

> *103. De especial relieve es el caso del examen de la suficiencia motivacional de las garantías jurisdiccionales. En este contexto, hay peculiaridades relativas al imperativo de tutelar los derechos fundamentales que deben ser atendidas por el juez, y que elevan*

[1] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1967-14-EP/20 de 13 de febrero de 2020, párrafo 21.
[2] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1285-13-EP/19 de 4 de septiembre de 2019, párrafo 28.

el estándar de suficiencia exigible a una argumentación jurídica. Por ejemplo, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido lo siguiente:

103.1. En materia de acción de protección, los jueces "deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derecho constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. […Y] únicamente cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales […] podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido". Lo que ha sido desarrollado por la jurisprudencia posterior en el sentido de que la motivación en garantías jurisdiccionales incluye la obligación de "realizar un análisis para verificar la existencia o no de vulneración a los derechos, si en dicho análisis no se determina la existencia de vulneraciones a los derechos, sino más bien conflictos de índole infraconstitucional, le corresponde al juez determinar cuáles son las vías judiciales ordinarias adecuadas para la solución del conflicto".

103.2. Los casos de congruencia frente al Derecho apuntan, en general, a reforzar la tutela de derechos fundamentales a través de la exigencia de que, al resolver un determinado problema jurídico, el juez conteste a determinadas cuestiones. Así ocurre, por ejemplo, cuando se motiva la desestimación de una acción de hábeas data o la declaratoria de desistimiento tácito en una garantía jurisdiccional (…).

43. En la decisión judicial impugnada los conjueces provinciales señalan el contenido de la demanda de acción de protección planteada por Carmita Elizabeth Arévalo Jiménez y otros en contra del GAD Municipal de Loja, e identifican que los derechos constitucionales cuya vulneración se alega son:*"(…) el Derecho a la ciudad, garantizado en el Art. 31 de la Constitución de la República, (…) derecho a la recreación garantizado en el Art. 24 de la Constitución, (…) derecho a un hábitat seguro y saludable, previsto en el Art. 30 de la CRE (…)".*

44. Seguidamente, la parte considerativa del fallo, se divide de la siguiente forma:

a. PRIMERO: Conforme lo dispuesto en el artículo 86 de la CRE y el artículo 24 de la LOGJCC, los conjueces provinciales se declaran competentes para conocer la causa;

b. SEGUNDO: Se declara la validez del proceso;

c. TERCERO: Sintetizan el fallo de primera instancia indicando que: *"El a quo fundamenta su resolución en que la acción es improcedente porque se colige que la pretensión de los actores involucra un asunto de legalidad (…) tratándose de asuntos de mera legalidad no corresponde al Juez Constitucional convertirse en fiscalizador de la legalidad y suplir la jurisdicción ordinaria, que es la encargada de realizar el control de legalidad (…)".*

d. CUARTO: Se sintetizan las intervenciones de las partes procesales y terceros con interés en la audiencia pública llevada a efecto en la causa.

e. QUINTO: Se hace referencia al contenido del recurso de apelación presentado por los accionantes del proceso originario.

f. SEXTO: Se define el objeto de la acción de protección y para ello se hace referencia a los artículos 88 de la Constitución y 41.1 de la LOGJCC.

g. SÉPTIMO: Se exponen los hechos probados que se consideran trascendentales en la causa.

h. OCTAVO: Consideran que el Municipio de Loja afectó el derecho de los moradores del sector de disfrutar de los beneficios que los espacios comunales pueden ofrecer a las personas como parte integral de la sociedad al haber enajenado parte del área comunal; en tanto que, respecto de una alegada nulidad de los contratos de permuta y compraventa, refieren que no les corresponde calificar la legalidad de los actos impugnados, pues aquello corresponde a la justicia ordinaria.

45. Finalmente los conjueces provinciales resuelven aceptar el recurso de apelación interpuesto por los accionantes, revocar la sentencia subida en grado y disponer la paralización provisional de la obra que ejecuta Gina Ortega Jadán en el lote No. 1 del área comunal del Municipio de Loja, por el lapso de 30 días.

46. En tal sentido, se evidencia que el fallo impugnado contiene una estructura mínima en los términos del artículo 76 numeral 7 literal l de la CRE, ya que los conjueces provinciales enunciaron las normas o principios jurídicos en que se funda la decisión, explicaron la pertinencia de su aplicación y realizaron un análisis para verificar la existencia de la vulneración a los derechos de los accionantes.

47. Con relación a la alegación de que la decisión impugnada sería contradictoria porque: *"(...) los señores jueces de la sala aceptan que se trata de un asunto legal, más pese a ello resuelve (sic) aceptar la demanda (...)"*. En la sentencia 1158-17-EP/21[3], esta Corte Constitucional identificó que la incoherencia es un tipo de vicio motivacional, y al respecto ha señalado que:

> *Hay incoherencia cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica se verifica: o bien, una contradicción entre los enunciados que las componen –sus premisas y conclusiones– (incoherencia lógica), o bien, una inconsistencia entre la conclusión final de la argumentación y la decisión (incoherencia decisional). Lo primero se da cuando un enunciado afirma lo que otro niega; y lo segundo, cuando se decide algo distinto a la conclusión previamente establecida.*

48. En el presente caso, no se identifica que la decisión judicial impugnada contenga una fundamentación contradictoria, ya que los jueces, con relación a las pretensiones de los accionantes de que se declare la nulidad de ciertos instrumentos públicos, identifican que : *"(...) al Juez Constitucional, no le corresponde calificar la legalidad de los actos impugnados, puesto que aquello corresponde a la justicia ordinaria (...)"*, y únicamente han emitido pronunciamientos de fondo sobre la vulneración de derechos constitucionales alegada, sin que conste alguna decisión que implique un

[3] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, párrafo 74.

pronunciamiento sobre cuestiones de mera legalidad o valoraciones respecto a los instrumentos públicos que se habían impugnado. En tal sentido, no se evidencia la alegada contradicción o incoherencia en la decisión judicial impugnada.

49. En razón de todo lo anterior, esta Corte no evidencia que en la causa se haya vulnerado el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación.

IV.2 Acción Extraordinaria de Protección propuesta por Gina Alexandra Ortega Jadán

50. Gina Alexandra Ortega Jadán, alega que en la sentencia de 16 de julio de 2012, dictada por los jueces de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, se vulneraron sus derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva establecido en el artículo 75 de la CRE, a la igualdad previsto en el artículo 11 numeral 2 de la CRE, al debido proceso en las garantías del cumplimiento de normas y los derechos de las partes; la no aplicación de una sanción no prevista por la Constitución o la Ley y ser juzgado por un juez competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento; no ser juzgado dos veces por la misma causa; ser juzgado por un juez imparcial, independiente y competente; y, la motivación de las decisiones de autoridad pública, previstas en el artículo 76 numerales 1, 3 y 7 , literales i, k y l de la CRE.

51. Al respecto, esta Corte Constitucional de acuerdo con lo establecido en la sentencia No. 1967-14-EP/20 [4] encuentra que en la demanda no se presentan argumentos completos respecto de la alegada vulneración de los derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva, por lo que esta Corte Constitucional no se pronunciará respecto de estas alegaciones.

52. En cuanto refiere a la alegada vulneración al debido proceso en las garantías del cumplimiento de normas y los derechos de las partes; no ser juzgado dos veces por la misma causa; y, la no aplicación de una sanción no prevista por la Constitución o la Ley, esta Corte advierte que el argumento de la accionante respecto a estas vulneraciones alegadas se centra en el hecho de que, a su parecer, en la causa se habría resuelto una tercera medida cautelar constitucional dictada en base a los mismos hechos, por lo que, para no reiterar en el análisis, se analizarán estos cargos únicamente a través del debido proceso en la garantía de no ser juzgado dos veces por la misma causa.

53. En lo que concierne a las alegaciones de ser juzgado por un juez competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento y; ser juzgado por un juez imparcial, independiente y competente, previstas en el artículo 76 numerales 3 y 7 , literal k de la CRE, esta Corte observa que en general la alegación de la accionante refiere a que los jueces habrían convertido a la acción de protección en un proceso declarativo de derechos, por lo que se analizarán estos cargos únicamente a través de la alegada vulneración del debido proceso en la garantía de ser juzgado por un juez competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

[4] Ibídem.

54. Finalmente, esta Corte encuentra que con relación a la alegada vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de la motivación y el derecho a la seguridad jurídica, la demanda cuenta con una fundamentación mínima que permite a este organismo pronunciarse sobre estos cargos, sin perjuicio de aquello, no reiterará el análisis que ya se ha hecho en los párrafos 40 al 45 *ut supra* respecto a la alegada vulneración del debido proceso en la garantía de la motivación.

Ser juzgado por juez competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento

55. El artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República, establece como una de las garantías del debido proceso, que solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

56. Al respecto, esta Corte Constitucional se ha pronunciado en sentencia No. 1754-13-EP/19, en la que se señala lo que sigue:

> *(...) la garantía de ser juzgado por un juez competente conlleva una doble dimensión en su reconocimiento dentro de los derechos de protección establecidos en la Constitución. Por un lado, se encuentra enmarcada como uno de los presupuestos del principio de legalidad; por otro lado, el constituyente la configuró como un presupuesto del derecho a la defensa.*
>
> *Razonablemente, para que una persona pueda ejercer una defensa adecuada; además de la posibilidad de formular argumentos orales y escritos y de que se le juzgue con sujeción a los procedimientos establecidos en la ley, deberá ser juzgada por la autoridad judicial competente, lo que implica que los criterios para determinar la competencia deberán encontrarse previamente establecidos en el ordenamiento jurídico, a través de normas que distribuyan la competencia en razón de territorio, materia, personas y grados.*

57. En el presente caso, la accionante refiere que los jueces que conocieron la causa en segunda instancia no eran competentes porque la demanda presentada por Carmita Elizabeth Arévalo y otros, pretendía la declaración de un derecho y no la declaración de vulneración de derechos, y que esto habría sido advertido por los jueces, al señalar que la demanda refería cuestiones de legalidad para las cuáles existían otras vías judiciales.

58. Al respecto, el artículo 86, numeral 2 de la CRE, establece que: *"Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: (...) 2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos (...)".*

59. El artículo 88 de la CRE por su parte establece que: *"La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial;*

contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación".

60. Sobre lo anterior, esta Corte se ha pronunciado en varios casos determinando que la existencia de otras vías de impugnación ante otros órganos jurisdiccionales, distintas a la acción de protección, no implica por sí sola una condición que provoque la incompetencia de la justicia constitucional en razón de la materia, pues en general, los jueces constitucionales son competentes para conocer y resolver alegaciones sobre vulneración de derechos constitucionales a través de la acción de protección[5].

61. En este sentido, es necesario resaltar la naturaleza tutelar de la acción de protección, que procede en aquellos casos en que se alegue una vulneración de derechos que no puedan ser protegidos a través de otra garantía jurisdiccional específica.

62. En el presente caso, la demanda de acción de protección presentada por Carmita Elizabeth Arévalo Jiménez y otros, se ha planteado alegando que, al aprobarse la subdivisión del área comunal de la urbanización Patiño-Zúñiga, y la posterior permuta de uno de los lotes resultantes, se vulneraron los derechos constitucionales de los moradores de la urbanización a la ciudad, a la recreación y a un hábitat seguro y saludable. En este sentido, los jueces provinciales, luego de exponer los hechos del caso, en el considerando primero de su fallo analizan su propia competencia para conocer el caso y el recurso de apelación propuesto con base en lo dispuesto en el artículo 86 numeral 2 de la CRE y el artículo 24 de la LOGJCC[6]; luego, en el considerando sexto del fallo, citan el contenido del artículo 88 del texto constitucional y resaltan que la acción de protección se podrá interponer cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos y omisiones de cualquier autoridad pública no judicial.

63. En cuanto a las pretensiones de los accionantes referentes a que se declare la nulidad de los contratos de permuta (celebrado entre el Municipio de Loja y la señora Ruth Marlene Burneo), y de compraventa (celebrado entre la señora Ruth Marlene Burneo y la Sra. Gina Ortega Jadán), los jueces provinciales refieren: *"(...) 8.3. Que si bien los accionantes entre sus pretensiones esgrimen el hecho de haber lugar a la declaración de nulidad de los contratos de permuta y venta ocurridos sobre el área*

[5] Corte Constitucional. Sentencia N°. 2137-21-EP/21, párr. 35

[6] El artículo 24 de la LOGJCC establece lo que sigue: *"Art. 24.- Apelación.- Las partes podrán apelar en la misma audiencia o hasta tres días hábiles después de haber sido notificadas por escrito. La apelación será conocida por la Corte Provincial; si hubiere más de una sala, se radicará por sorteo. La interposición del recurso no suspende la ejecución de la sentencia, cuando el apelante fuere la persona o entidad accionada. Cuando hubiere más de una sala, la competencia se radicará por sorteo. La Corte Provincial avocará conocimiento y resolverá por el mérito del expediente en el término de ocho días. De considerarlo necesario, la jueza o juez podrá ordenar la práctica de elementos probatorios y convocar a audiencia, que deberá realizarse dentro de los siguientes ocho días hábiles; en estos casos, el término se suspende y corre a partir de la audiencia".*

comunal, cuya incidencia es carácter legal, no es menos cierto que los efectos derivados de estos contratos afectan los derechos fundamentales de las personas reclamantes y a toda la comunidad del sector, porque en cierta forma son derechos difusos que interesan a la comunidad y atañen a la ciudadanía como un derecho difuso que debe ser tutelado; y, 8.4 Que al Juez Constitucional, no le corresponde calificar la legalidad de los actos impugnados, puesto que aquello corresponde a la justicia ordinaria (...)". En tal sentido, no se identifica que los jueces de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja se hayan pronunciado sobre la legalidad de estos actos jurídicos y por el contrario han reconocido que es la justicia ordinaria y no la constitucional la que debía pronunciarse al respecto.

64. En razón de lo anterior, esta Corte encuentra que los jueces de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja fueron competentes para conocer la acción de protección planteada por Carmita Elizabeth Arévalo Jiménez y otros, y el recurso de apelación propuesto respecto de la sentencia dictada en primera instancia; y asimismo, verifica que al conocer la causa, los jueces observaron el trámite previsto para la acción de protección, por lo que, no se identifica la vulneración del debido proceso en la garantía de ser juzgado por un juez competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

Debido proceso en la garantía de no ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia

65. El artículo 76. numeral 7, literal i de la Constitución de la República, establece como una de las garantías del debido proceso, que nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia (*non bis in ídem)*.

66. Sobre la garantía de no ser juzgado más de una vez por la misma causa o materia, esta Corte Constitucional se ha pronunciado en la sentencia 1638-13-EP/19, en los siguientes términos:

> *(...)* ***la Corte Constitucional dentro de su línea jurisprudencial ha destacado la estrecha vinculación que tiene el principio de non bis in ídem con la institución de la cosa juzgada en el ámbito procesal****. Así la garantía de la prohibición de doble juzgamiento equivale a la expresión máxima de la cosa juzgada con la que se garantiza que un mismo asunto no obtenga más de una respuesta por parte de diferentes autoridades jurisdiccionales en procesos que tengan* ***identidad de sujeto, objeto y causa.*** *En este contexto, el efecto denominado "cosa juzgada" implica la firmeza o ejecutoria de las resoluciones judiciales. (Énfasis agregado).*

67. En el presente caso, la accionante refiere que sobre los mismos hechos que motivaron la acción de protección (causa de origen), se habrían resuelto al menos tres medidas cautelares constitucionales: i.- Medidas cautelares constitucionales autónomas que se sustanciaron ante el Tribunal Segundo de Garantías Penales de Loja; ii.- Medidas cautelares constitucionales planteadas de manera conjunta con la demanda de acción de protección que da origen a la presente causa; y, iii.- "Medida cautelar" dispuesta en la sentencia de segunda instancia de la acción de protección.

68. En este punto resulta necesario resaltar que en anteriores ocasiones esta Corte ha referido que: *"(...) el carácter de los pronunciamientos emitidos dentro de los procesos de medidas cautelares, no pasan en autoridad de cosa juzgada material pues 'no realiza un análisis con el fin de determinar la vulneración de un derecho constitucional' ni 'resuelve el fondo de la controversia constitucional'(...)"*[7].

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

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

71. Por tal razón, en peticiones de medidas cautelares constitucionales no operarían los efectos de cosa juzgada material, respecto al asunto litigioso, porque las mismas podrían revocarse, modificarse o incluso proponerse nuevamente si subsisten las circunstancias que motivaron su proposición y concesión.

72. Sobre el caso en específico es preciso señalar que respecto de los mismos hechos se propusieron dos medidas cautelares constitucionales, una de manera autónoma y otra conjuntamente con la acción de protección, mientras que, lo que la accionante ha identificado como una tercera medida cautelar, corresponde a la medida de reparación que los conjueces provinciales consideraron apropiada para reparar la vulneración de derechos que declararon.

73. En razón de todo lo anterior, no se identifica en la causa una vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de no ser juzgado más de una vez por la misma causa.

Derecho a la seguridad jurídica

74. Sobre la violación del derecho a la seguridad jurídica alegada, la Constitución de la República, en el artículo 82 establece que: *"El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes"*.

[7] Corte Constitucional. Sentencia N°. 0612-12-EP/19, párr.34.

75. Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia No. 0989-11-EP/19 de 16 de septiembre de 2019, determinó lo que sigue:

> *20. En general, del texto constitucional se desprende que el individuo debe contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que le permita tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas. Este debe ser estrictamente observado por los poderes públicos para brindar certeza al individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente y por autoridad competente para evitarla arbitrariedad.*
>
> *21. La Corte Constitucional, como guardiana de la Constitución, al momento de resolver sobre vulneraciones de garantías jurisdiccionales, debe verificar que el juez haya actuado en el ámbito de su competencia constitucional y observado la normativa que haya considerado para garantizar derechos constitucionales.*

76. En el caso que nos ocupa, la accionante alega vulneración del derecho a la seguridad jurídica, considerando que los jueces no habrían observado lo dispuesto en los numerales 1, 3 y 5 del artículo 42 de la LOGJCC, que refieren a las causales de improcedencia de la acción de protección. Al respecto, se observa que en el considerando Sexto de la sentencia impugnada, los conjueces provinciales al referir el objeto de la acción de protección citan el artículo 88 de la CRE y seguidamente mencionan el artículo 41.1 de la LOGJCC, que atañe a la procedencia de la acción de protección y con base en ello se pronuncian sobre la procedencia de la acción en el considerando Octavo del fallo en cuestión.

77. En este sentido, no se observa la alegada inobservancia del artículo 42 de la LOGJCC; y, por el contrario se verifica que los conjueces que conocieron el proceso de origen en segunda instancia, fundamentaron su decisión de considerar procedente la acción de protección en normas claras, previas y exigibles, por lo que no se verifica la alegada vulneración del derecho a la seguridad jurídica.

78. En este punto, vale recalcar que, a esta Corte Constitucional a través de una acción extraordinaria de protección, no le corresponde analizar el mérito de la controversia planteada por el accionante, sino únicamente, si existió o no violación de derechos constitucionales en la decisión judicial impugnada, y , excepcionalmente, en los casos que tengan origen en un proceso de garantía jurisdiccional podría entrar a conocer el fondo del caso en los términos determinados en la sentencia No. 176-14-EP/19[8], siempre y cuando se hubiera verificado que la decisión impugnada vulneró derechos

[8] En la sentencia No- 176-14-EP/19, esta Corte Constitucional determinó que *"(...) excepcionalmente y de oficio podría revisar lo decidido en el proceso originario de una garantía jurisdiccional, es decir, realizar un control de méritos cuando se cumplan los siguientes presupuestos: (i) que la autoridad judicial inferior haya violado el debido proceso u otros derechos de las partes en el fallo impugnado o durante la prosecución del juicio, lo cual es propio del objeto de la acción extraordinaria de protección; (ii) que prima facie, los hechos que dieron lugar al proceso originario puedan constituir una vulneración de derechos que no fueron tutelados por la autoridad judicial inferior; y, (iii) que el caso no haya sido seleccionado por esta Corte para su revisión".*

constitucionales, situación que no se observa en la presente causa, en la que no se ha identificado la vulneración del derecho al debido proceso u otro derecho constitucional en la decisión judicial impugnada a través de las demandas de acción extraordinaria de protección signadas con el **No. 1565-12-EP.**

VI. Decisión

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

1. Desestimar las dos demandas de acción extraordinaria de protección signadas con el **No. 1565-12-EP**.

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

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES
Firmado digitalmente por LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES
Fecha: 2021.12.28 10:08:20 -05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con siete votos a favor, de los Jueces Constitucionales Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez y Hernán Salgado Pesantes; un voto en contra de la Jueza Constitucional Karla Andrade Quevedo; y, un voto salvado de la Jueza Constitucional Daniela Salazar Marín, en sesión ordinaria de miércoles 15 de diciembre de 2021.- Lo certifico.

CYNTHIA PAULINA SALTOS CISNEROS
Firmado digitalmente por CYNTHIA PAULINA SALTOS CISNEROS

Dra. Paulina Saltos Cisneros
SECRETARIA GENERAL (S)

SENTENCIA No. 1565-12-EP/21

VOTO SALVADO

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 salvado respecto de la sentencia No. 1565-12-EP/21 emitida por la Corte Constitucional en sesión del Pleno de 15 de diciembre del 2021 y aprobada con siete votos a favor.

2. El caso tiene origen en las demandas de acción extraordinaria de protección planteada por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Loja (en adelante "el GAD de Loja"), representado por su alcalde y procurador síndico[1], y por Gina Alexandra Ortega Jadán en contra de la sentencia dictada el 16 de julio de 2012 por los jueces de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja dentro de la acción de protección No. 11121-2012-0171.

3. El presente voto se centra en el análisis que realizó la Corte acerca del cargo relacionado con la alegada vulneración al derecho a la seguridad jurídica por parte de los jueces provinciales al ordenar una medida cautelar dentro de su sentencia de segunda instancia. A continuación, explicaré brevemente las razones de mi discrepancia en relación con el análisis respecto al cargo indicado.

4. En su demanda, Gina Alexandra Ortega Jadán alegó que los jueces provinciales vulneraron sus derechos constitucionales a la igualdad y no discriminación; a la tutela judicial efectiva; al debido proceso en las garantías de cumplimiento de normas y derechos de las partes, de principio de legalidad, de no ser juzgada dos veces por la misma causa, de ser juzgada por juez competente, independiente e imparcial y de motivación; y, a la seguridad jurídica, reconocidos en los artículos 11 numeral 2, 76, 76 numerales 1, 3 y 7 literales i), k) y l), y 82 de la Constitución. La accionante fundamentó varias de dichas alegaciones señalando que los jueces provinciales ordenaron una tercera medida cautelar en su sentencia de segunda instancia. Según alega la accionante, la parte legitimada activa en la acción de protección había solicitado dichas medidas en dos ocasiones anteriores: la primera junto con la acción de protección que originó la sentencia impugnada y la segunda consistió en una solicitud autónoma. A criterio de la accionante, la orden de medidas

[1] En su demanda, el GAD de Loja alegó que la sentencia impugnada vulneró el derecho constitucional al debido proceso en las garantías de ser juzgado por autoridad competente y con el trámite propio de cada procedimiento, de presentar los argumentos y pruebas y contradecir los de la contraparte, de ser juzgado por autoridad competente, independiente e imparcial, de motivación y de recurrir, reconocidas en el artículo 76 numerales 3 y 7 literales h), k), l) y m), así como el derecho a la seguridad jurídica, reconocido en el artículo 82 de la Constitución. En lo principal, el GAD fundamentó su demanda bajo el argumento de que los jueces provinciales desnaturalizaron la acción de protección debido a que aceptaron la acción de protección, a pesar de reconocer que existían vías legales para solventar la pretensión de la parte legitimada activa y sin establecer de forma clara las vulneraciones a derechos constitucionales y las reparaciones correspondientes.

cautelares dispuesta por los jueces provinciales a pesar de que las anteriores medidas solicitadas fueron rechazadas, originó la vulneración de sus derechos constitucionales. Para la accionante, la orden de medidas cautelares en sentencia se dio "[…] *inaplicando arbitrariamente la ´norma expresa* […] *que lo prohíbe* […]".

5. En la sentencia No. 1565-12-EP/21, la Corte Constitucional analizó este cargo a la luz del derecho al debido proceso en la garantía de no ser juzgada dos veces por los mismos hechos y desestimó una vulneración a los derechos. Sin embargo, en mi opinión este cargo debió ser analizado a la luz del derecho a la seguridad jurídica, en tanto la alegación de la accionante caracteriza una posible desnaturalización de las medidas cautelares constitucionales.

6. El derecho a la seguridad jurídica, reconocido en el artículo 82 de la Constitución implica "[…] *el derecho a contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que le permita al individuo tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas*"[2]. Los poderes públicos deben observar estrictamente el derecho a la seguridad jurídica con el fin de "[…] *brindar certeza al individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente y por autoridad competente para evitar la arbitrariedad*"[3]. Así, este derecho se encuentra conformado por los elementos de confiabilidad, garantizada a través de la aplicación del principio de legalidad; certeza, entendida como la seguridad de que las reglas del juego no serán modificadas; y, no arbitrariedad en la aplicación de los preceptos legales por parte de las autoridades[4].

7. El análisis acerca de una presunta vulneración a la seguridad jurídica por parte de la Corte Constitucional no abarca un pronunciamiento acerca de la correcta o incorrecta aplicación o interpretación de la normativa infraconstitucional[5]. Sin perjuicio de ello, esta Corte como encargada de velar por la supremacía de la Constitución sí puede "[…] *verificar si en efecto existió una inobservancia del ordenamiento jurídico, por parte de la autoridad judicial, que acarree como resultado la afectación de preceptos constitucionales*"[6].

8. Con relación a las medidas cautelares, el artículo 87 de la Constitución prescribe: "*Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objetivo de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho*". Es decir, que las medidas cautelares tienen, a la luz de la norma constitucional, dos finalidades: por

[2] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1797-18-EP/20 de 16 de diciembre de 2020, párr. 38; Sentencia No. 1091-13-EP/20 de 4 de marzo de 2020, párr. 34, entre otras.
[3] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencias No. 989-11-EP/19 de 10 de septiembre de 2019, párr. 20 y No. 1192-14-EP/20 de 4 de marzo de 2020, párr. 18.
[4] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1357-13-EP/20 de 8 de enero de 2020, párr. 52.
[5] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 2034-13-EP/19 de 18 de octubre de 2019, párr. 22. En el mismo sentido: Sentencias No. 1800-14-EP/20 de 27 de febrero de 2020, párr. 30 y No. 146-14-EP/20 de 27 de mayo de 2020, párr. 16, entre otras.
[6] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1593-14-EP/20 de 29 de enero de 2020, párr. 19.

un lado la de evitar que una amenaza de vulneración de un derecho se concrete y, por otro lado, la de interrumpir o hacer cesar una vulneración de derechos constitucionales que ya ocurrió. Estas finalidades también se encuentran reconocidas en el artículo 26 de la LOGJCC. En el primer caso se trata de medidas cautelares autónomas y en el segundo caso de medidas conjuntas a una garantía de conocimiento, destinada a la declaración de la existencia o no de una vulneración de un derecho constitucional y las correspondientes medidas de reparación, en caso de verificarse una vulneración.

9. En ambos casos, las medidas cautelares deben responder a una amenaza o una vulneración a un derecho constitucional que sea grave e inminente[7] y deben ordenarse "[…] *de manera inmediata y urgente* […] *en el tiempo más breve posible desde que* [se] *recibió la petición*"[8]. Además, dada su naturaleza, las medidas cautelares son temporales: es decir, que su necesidad se encuentra limitada en el tiempo hasta que ésta haya cumplido su propósito de evitar la amenaza o de hacer cesar la vulneración a derechos constitucionales.

10. En cuanto a las medidas cautelares solicitadas en conjunto con una garantía jurisdiccional de conocimiento, el artículo 32 de la LOGJCC establece que éstas deberán tramitarse de forma previa a la acción para declarar la violación de derechos constitucionales, es decir a la garantía de conocimiento. De lo anterior se desprende que las medidas cautelares no solamente son temporales, sino que además la resolución acerca de otorgar o negar las mismas necesariamente se da en un momento procesal distinto y anterior a la sentencia. Esta última, por su parte, es la decisión que resuelve la garantía de conocimiento y en caso de que se determinen vulneraciones a derechos constitucionales, lo que procede al dictar sentencia ya no es la disposición de una medida cautelar, sino la orden de las medidas de reparación integral correspondientes.

11. Por otro lado, es preciso tener en cuenta que el artículo 24 de la LOGJCC contempla el recurso de apelación respecto de las sentencias dictadas en primera instancia en los procesos de garantías jurisdiccionales. Sin embargo, el trámite contemplado en la LOGJCC para las medidas cautelares constitucionales, tanto autónomas como conjuntas, no admite su impugnación a través del recurso de apelación. Las medidas cautelares, según el artículo 35 de la LOGJCC únicamente pueden ser susceptibles de revocatoria y la apelación cabe sólo respecto del auto que negó dicha revocatoria.

12. En la acción de protección No. 11121-2012-0171 que dio origen a la sentencia impugnada en la presente acción extraordinaria de protección, la parte legitimada activa solicitó una medida cautelar de forma conjunta con la garantía jurisdiccional. La medida cautelar solicitada consistió en que se disponga la suspensión provisional de la construcción privada que se estaba llevando a cabo en el inmueble que fue objeto de los actos administrativos, notariales y contractuales impugnados a través

[7] Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial Suplemento No. 52 de 22 de octubre de 2009, art. 27.
[8] *Ibíd.,* art. 29.

de la acción de protección y fue ordenada por el juez de primera instancia[9] el 18 de mayo de 2012. Posteriormente, la medida fue revocada por el mismo juez el 30 de mayo de 2012, por solicitud de una de las legitimadas pasivas que argumentó que la misma medida cautelar había sido solicitada de forma autónoma ante otra judicatura[10].

13. El 13 de junio de 2012, el juez de primera instancia dictó sentencia en la que rechazó la acción de protección por considerar que las pretensiones de la parte accionante consistían en asuntos de mera legalidad. En virtud de los recursos de apelación interpuestos, el 16 de julio de 2012 los jueces de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja emitieron la sentencia impugnada en la presente acción extraordinaria de protección. En la sentencia impugnada, los jueces resolvieron:

> […] *aceptando el recurso de apelación interpuesto por los accionantes, se revoca la sentencia venida en grado y se* ***dispone la paralización provisional de la obra*** *que ejecuta la codemandada Gina Ortega Jadán en el lote No. 1 del Area Comunal del Municipio de Loja,* ***por el lapso de treinta días, tiempo dentro del cual los accionantes deben proponer las acciones legales relacionadas con la nulidad de los contratos de permuta y de compraventa del predio antes referidos, caso contrario la medida será levantada de pleno derecho*** (énfasis añadido).

14. Posteriormente, mediante auto de aclaración de 25 de julio de 2012, los jueces de segunda instancia señalaron:

> *En lo que respecta a la aclaración de la sentencia solicitada por los accionantes, la Sala aclara que el lapso de 30 días que se indica en la sentencia se refiere a plazo; y, sobre la aclaración de si presentada la demanda dentro del plazo de 30 días, la señora Ortega Jadán podrá o no seguir construyendo,* ***la Sala aclara que la medida cautelar es provisional que puede ser modificada por el Juez que entre a conocer la demanda de nulidad, si los accionantes lo solicitan*** (énfasis añadido).

15. De lo anterior se sigue que los jueces provinciales, al aceptar el recurso de apelación interpuesto respecto de la sentencia que rechazó en primera instancia la acción de protección, en lugar de ordenar medidas de reparación –como correspondía si encontraron vulneraciones a derechos constitucionales– dispusieron nuevamente una medida cautelar en sentencia. Esto ocurrió después de que la medida fue aceptada y revocada mediante autos por el juez de primera instancia de forma previa a emitir su sentencia que rechazó la acción de protección. En ese sentido, considero que la actuación de los jueces provinciales configuró un incumplimiento manifiesto del trámite que regula las medidas cautelares conjuntas previsto en la ley, así como una desnaturalización de las mismas según la finalidad contemplada para éstas en la Constitución y la LOGJCC. En mi criterio, lo anterior configuró una vulneración al derecho a la seguridad jurídica reconocido en el artículo 82 de la Constitución, según el contenido de este derecho expuesto en los párrafos precedentes.

[9] El juez Segundo de lo Civil de Loja.
[10] El Tribunal Segundo de Garantías Penales de Loja, cuyos jueces en un primer momento concedieron la medida cautelar y posteriormente la revocaron.

16. Por las razones expuestas, respetuosamente disiento con la decisión de la sentencia No. 1565-12-EP/21 y formulo este voto para expresar los fundamentos de mi decisión.

DANIELA SALAZAR MARIN

Digitally signed by DANIELA SALAZAR MARIN
Date: 2021.12.28 10:21:20 -05'00'

Daniela Salazar Marín
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón.- Siento por tal que el voto salvado de la Jueza Constitucional Daniela Salazar Marín, en la causa 1565-12-EP, fue presentado en Secretaría General el 27 de diciembre de 2021, mediante correo electrónico a las 10:52; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

CYNTHIA PAULINA SALTOS CISNEROS

Firmado digitalmente por CYNTHIA PAULINA SALTOS CISNEROS

Dra. Paulina Saltos Cisneros
SECRETARIA GENERAL (S)

Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

CASO Nro.- 1565-12-EP

RAZÓN.- Siento por tal que, el texto de la sentencia y el voto salvado que antecede fue suscrito el día martes veintiocho de diciembre de dos mil veintiuno, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

Documento firmado electrónicamente

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Sentencia No. 476-19-EP/21
Juez ponente: Enrique Herrería Bonnet

Quito, D.M., 15 de diciembre de 2021.

CASO No. 476-19-EP

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

SENTENCIA

Tema: En esta sentencia, se analiza la acción extraordinaria de protección presentada por el señor Paúl Damián Velasco Molina, en calidad de Gerente de la Autoridad Portuaria de Guayaquil contra la sentencia de 12 de noviembre de 2018 emitida por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia. La Corte Constitucional concluye que existió violación del derecho al debido proceso en las garantías de motivación y defensa por no haber existido un pronunciamiento de fondo acorde con los estándares de suficiencia de la motivación.

I. Antecedentes

1.1. El proceso originario

1. El 19 de junio de 2012, el señor Leónidas Plaza Verduga, en calidad de procurador judicial de la Compañía ZOFRAGUA S.A. ("**Zofragua**"), presentó una demanda contencioso-administrativa en contra de la Autoridad Portuaria de Guayaquil ("**APG**") por las resoluciones N°. PD-012-2012 de 20 de marzo de 2012; y, Nº. G-208-2012, de 23 de marzo de 2012.[1] La acción fue signada con el Nº. 09801-2012-0565 y fue sorteada al Tribunal Contencioso Administrativo Nº. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil ("**Tribunal**").[2]

2. La APG reconvino la demanda, defendió la legalidad de las resoluciones impugnadas y solicitó el pago de una indemnización de USD 25 000 000.00.

[1] A través de estas resoluciones se dio por terminado el contrato de comodato para la operación y control de zona franca que mantenían ambas partes ("**Contrato**"). Zofragua demandó la ilegalidad de las resoluciones y, a consecuencia, requirió una indemnización de: (i) USD 8 439 077.04, por daño emergente, (ii) USD 386 115 980.00 por lucro cesante; y (iii) los valores que se habrían ejecutado por la póliza de cumplimiento de contrato, por el monto de USD 350 000.00.

[2] A criterio de Zofragua, la APG habría terminado arbitrariamente el contrato de comodato. La terminación unilateral se habría dado a consecuencia de un incumplimiento al plan de inversiones que Zofragua debía ejecutar en el bien inmueble objeto del Contrato. Zofragua alegó que cumplió con sus obligaciones bajo el Contrato, al punto que destinó un monto de USD 8 439 077.04 para inversiones bajo el acuerdo con APG. Para la demandante, la terminación unilateral era producto de un acto arbitrario, pues alegó que para que se restituya el bien sin reconocimiento del pago de inversiones en favor de Zofragua, era necesaria que la terminación sea por mutuo consentimiento, lo cual no ocurrió.

3. El 2 de abril de 2015, el Tribunal desechó la demanda de Zofragua por improcedente[3] y rechazó la reconvención de APG por haber sido presentada de forma extemporánea.

4. El 9 de abril de 2015, Zofragua interpuso recurso de aclaración en contra de la sentencia. El 29 de abril de 2015, el Tribunal desechó el recurso por improcedente.

5. El 17 mayo de 2015, Zofragua interpuso recurso de casación. El 12 de noviembre de 2018, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia ("**Sala**")[4] casó parcialmente el recurso planteado, aceptó parcialmente la demanda presentada y dispuso que:

> *la Autoridad Portuaria de Guayaquil devuélva las inversiones realizadas por la compañía Zofragua S.A. [sic] en los bienes de Autoridad Portuaria de Guayaquil, para lo cual deberá usar el peritaje constante en el Oficio MIDUVI-DINAC-MRS-2012-No 235 de 28 de febrero de 2012 (USD 4 793 769.42) realizado por la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros, DINAC. En lo demás se niega las pretensiones de los demandantes* (…).

6. El 15 de noviembre de 2018, el señor Xavier Eduardo Ugolotti Villagómez, en calidad de Gerente encargado de la APG, interpuso recurso de aclaración contra la sentencia. El 18 de diciembre de 2018, la Sala desechó el recurso de aclaración.

1.2. Trámite ante la Corte Constitucional

7. El 10 de enero de 2019, el señor Paúl Damián Velasco Molina, en calidad de Gerente de la APG ("**APG**" o "**accionante**"), presentó acción extraordinaria de protección ("**demanda**") en contra de la sentencia de 12 de noviembre de 2018 ("**sentencia impugnada**").

8. El 2 de julio de 2019, la causa fue sorteada y le correspondió la sustanciación de la misma al juez constitucional Enrique Herrería Bonnet.

9. El 18 de julio de 2019, el Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la presente causa.[5]

10. A través de varias solicitudes, la APG compareció a la Corte Constitucional y solicitó la priorización de la causa.[6]

---

[3] El Tribunal resolvió que las resoluciones impugnadas eran legítimas y estaban debidamente motivadas. A criterio de la autoridad judicial, Zofragua había incumplido el Contrato, con lo cual estaba impedida de solicitar la indemnización de perjuicios. Además, indicó que los daños alegados no habían sido probados.

[4] La sentencia impugnada fue emitida con voto de mayoría de los jueces Cynthia Guerrero Mosquera y Pablo Tinajero Delgado, y un voto salvado del juez Alvaro Ojeda Hidalgo.

[5] Tribunal de la Sala de Admisión conformado por los jueces constitucionales Karla Andrade Quevedo, Enrique Herrería Bonnet y Alí Lozada Prado.

[6] La APG argumentó que es una entidad sin fines de lucro que tiene a cargo la gestión y dirección de puertos y que constituyen un sector estratégico de acuerdo a la Constitución. En tal sentido, afirmó que la

11. El 21 de julio de 2021, el Pleno de la Corte Constitucional aprobó la priorización de la resolución de esta causa.[7]

12. El 9 de septiembre de 2021, el juez ponente avocó conocimiento de la causa y dispuso que se corra traslado a la parte accionada (Sala) para que presente su informe de descargo. Así también, solicitó un informe al Tribunal Contencioso Administrativo Nº. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil respecto de la ejecución de la sentencia de casación.

II. Competencia

13. De conformidad con el artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador ("**CRE**"), en concordancia con los artículos 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ("**LOGJCC**"), la competencia para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección corresponde al Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador.

III. Alegaciones de los sujetos procesales

3.1. De la parte accionante

14. La APG considera que la sentencia impugnada vulneró sus derechos constitucionales: **(i)** al debido proceso en las garantías a ser juzgado por un juez competente y a la motivación (art. 76 numerales 3 y 7, literales k y l de la CRE); **(ii)** a la seguridad jurídica (art. 82 de la CRE) y **(iii)** a la tutela judicial efectiva, (art. 75 de la CRE).

15. Sobre ***la garantía al juez competente*** indica que la Sala, dentro del análisis del recurso de casación, procedió "*a valorar la prueba atribuyéndose una competencia que no tiene*". Fundamenta su alegación con base en los siguientes argumentos:

(i) Las atribuciones otorgadas a un tribunal de casación, en este caso la Corte Nacional de Justicia, implican "*analizar el derecho y no los hechos*"[8].

---

sentencia impugnada ha ocasionado una grave vulneración de derechos y podría poner en riesgo la operación de los principales puertos del país, por lo que solicitó la resolución prioritaria del proceso.

[7] El Pleno de la Corte Constitucional, en sesión efectuada el 21 de julio de 2021, resolvió adelantar el orden cronológico y priorizar el presente caso, al amparo de los números 3 y 7 del artículo 5 de la Resolución Interpretativa de la Norma de Trámite y Resolución en Orden Cronológico y las Situaciones Excepcionales, Nº. 003-CCE-PLE-2021.

[8] Fs. 61v del expediente Nº. 476-19-EP, demanda de acción extraordinaria de protección, pág. 8: "*La casación en el Ecuador es un recurso extraordinario que tiene por objeto precautelar la correcta aplicación de la ley y unificar la jurisprudencia. En tal sentido conforme a su finalidad y atendiendo a su naturaleza se trata de un recurso en el cual el juez examina el derecho y no hechos. Es un recurso extraordinario en que se examina la correcta aplicación del derecho en la sentencia o auto que pone fin*

(ii) A su juicio, el recurso de casación interpuesto por Zofragua y admitido por la causal tercera de la Ley de Casación[9], no otorgaba funciones para que la Sala "*valore abiertamente la prueba*" en los considerandos 3.7.2., 3.7.3., 3.7.4., y 3.7.5. de la sentencia impugnada. Afirma que la Sala debía emitir un nuevo fallo, con base en los hechos ya establecidos en la sentencia de instancia, lo cual no habría ocurrido.

16. La APG añade que la "*casación presentada por* [Zofragua] *solo fue admitida al* [sic] *trámite por la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación* (…) *sin embargo* (…) *en la sentencia violatoria de derechos constitucionales la sala refiere que el fallo carece de motivación*".

17. Respecto a ***la falta de motivación***, la accionante refiere que esta no es razonable ni lógica[10] (con base en el anterior *test de motivación*) por los siguientes argumentos:

(i) La sentencia impugnada carece de razonabilidad pues "*se fundamenta en normas jurídicas ajenas a la realidad de los hechos materia de la controversia*" ya que a su juicio, las normas que fundamentan el análisis (principalmente el art. 685 del Código Civil, en ese entonces) hacían referencia al contrato de comodato como un derecho real, cuando en realidad el contrato de comodato es un negocio de naturaleza real, que sería una cuestión distinta a la que hace referencia la autoridad judicial.

(ii) La sentencia impugnada no es lógica pues habría otorgado una indemnización de USD 4 793 769,42 por "devolución de las inversiones realizadas" sin previamente declarar la ilegalidad de las resoluciones administrativas impugnadas.[11] Por lo que, acusa que la Sala habría otorgado una pretensión sin haberse pronunciado respecto a un problema jurídico materia del proceso.

---

al proceso. Tan cierto es aquello que el Código Orgánico de la Función judicial conceptualiza a la casación como un recurso extraordinaria de control de legalidad y no como una instancia o grado".

[9] Ley de Casación, Registro Oficial Suplemento Nº. 274, 19 de mayo de 2006 ("**Ley de Casación**"): "*Art. Casuales:* (...) *3. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto*".

[10] Este Organismo a través de la Sentencia No. 1158-17-EP/21 (párr. 51-52), se alejó expresamente del precedente incluido en sentencia No. 227-12-SEP-CC de la anterior conformación de esta Corte Constitucional. En lo posterior se reconducen los argumentos a un análisis concordante con las líneas jurisprudenciales actuales de este Organismo.

[11] Fs. 69 del expediente 476-19-EP, demanda de acción extraordinaria de protección: "*Vemos que la pretensión procesal se resume en la declaratoria de ilegalidad de dos actos administrativos y el resarcimiento de los daños y perjuicios generados por los actos administrativos presuntamente* ilegales, *indemnización que a su vez se compone de daño emergente y lucro cesante. Resulta que en la* [sentencia impugnada] (…) *no se declara la ilegalidad de ninguno de los actos administrativos objeto de la impugnación, de hecho ninguna autoridad en ninguna instancia ha declarado que dichos actos administrativos sean ilegales, los que al contrario por mandato de la ley se presumen legítimos y ejecutivos. En ninguna parte de la sentencia se describe o se atribuye conducta antijurídica o ilegal a* [APG] *sin embargo se casa la sentencia parcialmente y se dispone que se devuelva las inversiones realizadas, lo que constituye aceptar la pretensión procesal de pago de daño emergente* (…)."

18. Finalmente, la APG argumenta que, a consecuencia de estos hechos, también se habría ocasionado una violación a los derechos a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva.

19. Por los argumentos expuestos, solicita: **(1)** que se declare la vulneración de sus derechos constitucionales; **(2)** que se acepte la presente acción extraordinaria de protección; y, **(3)** que se disponga una reparación integral a su favor, que deberá incluir el dejar sin efecto la sentencia de 12 de noviembre de 2018.

3.2. De la parte accionada

20. El 14 de septiembre de 2021, la Sala presentó su informe de descargo. En lo medular, indicó que la sentencia se encuentra debidamente motivada y que conforme la Resolución No. 08-2021 de 28 de enero de 2021 del Pleno del Consejo de la Judicatura, se designó nuevos jueces a formar parte de la Sala a quienes se les ha asignado el caso.

3.3. Del informe por parte del Tribunal Contencioso Administrativo Nº. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil

21. El 15 de septiembre de 2021, los jueces del Tribunal informaron que el 31 de enero de 2019 se dictó el mandamiento de ejecución a fin de que la APG pague el monto de USD 4 793 769,42 a Zofragua. El 12 de junio de 2019, la APG realizó el depósito de los valores. Por lo que, indica que la decisión se encuentra ejecutada.

IV. Análisis

22. La entidad accionante alega la violación de sus derechos al debido proceso en las garantías al juez competente y motivación, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva. Empero, los argumentos de la accionante se circunscriben a: **(i)** impugnar una supuesta extralimitación de las atribuciones que le otorga la Ley de Casación (artículo 3 numeral 3) a la Corte Nacional de Justicia, al haber valorado nuevos hechos dentro de la sustanciación del recurso de casación interpuesto y haber determinado que la sentencia adolecía de falta de motivación cuando el recurso no fue admitido por dicha causal, y **(ii)** una vulneración a la garantía de motivación pues alega que se ordenó una indemnización sin que exista un análisis de mérito sobre la legalidad o no de las resoluciones.

23. En atención a las alegaciones de la APG y en aplicación del principio *iura novit curia*[12], esta Corte analizará si la alegada extralimitación por parte de la autoridad judicial demandada, vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de cumplimiento de normas y derechos de las partes (artículo 76.1 de la CRE).

[12] LOGJCC, artículo 4 numeral 13: "*Principios procesales.- La justicia constitucional se sustenta en los siguientes principios procesales: (...) 13.* ***Iura novit curia.- La jueza o juez podrá aplicar una norma distinta a la invocada por los participantes en un proceso constitucional***." (énfasis añadido).

24. Por otra parte, los cargos relacionados con la falta de un análisis de méritos sobre la legalidad o no de las resoluciones se analizarán a la luz del derecho al debido proceso en las garantías de motivación y defensa (art. 76 numeral 7 literales a) y l).

25. En razón de estas consideraciones, esta Corte procede a realizar el análisis constitucional correspondiente.

4.1. ¿La Sala vulneró el derecho al debido proceso en la garantía del cumplimiento de normas y derechos de APG por una supuesta extralimitación en sus funciones?

26. El derecho al debido proceso es un principio constitucional que está rodeado de una serie de reglas constitucionales de garantía; entre ellas, la garantía de no ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal; o la garantía de *in dubio pro reo*, que supone que en caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplique la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. Estas son conocidas como garantías *propias*.[13]

27. Por otro lado, la Constitución contempla otras reglas del debido proceso, denominadas por esta Corte como *impropias* y son aquellas que contienen una remisión a las *reglas de trámite* previstas en la normativa procesal[14], *i.e.* la garantía del cumplimiento de normas y derechos de las partes (art. 76.1 de la CRE) o la garantía de ser juzgado por un juez competente y con observancia al trámite propio (art. 76.3. de la CRE).

28. Debe tomarse en cuenta que, en estos casos, una violación a una regla de trámite no supone automáticamente una vulneración al debido proceso, es decir, no siempre existe relevancia constitucional de por medio. Como lo ha dicho esta Corte:[15]

> [p]*ara que esto ocurra , es preciso que, en el caso concreto, además de haberse violado la ley procesal,* ***se haya socavado el derecho al debido proceso en cuanto principio, es decir, el valor constitucional de que los intereses de una persona sean juzgados a***

[13] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 546-12-EP/20, 8 de julio de 2020, párr. 23; Constitución, artículo 76. El debido proceso involucra a su vez, las garantías del derecho a la defensa.
[14] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 546-12-EP/20, 8 de julio de 2020, párr. 23: "*23.1. El derecho al debido proceso es un principio constitucional que está rodeado de una serie de reglas constitucionales de garantía (art. 76 de la Constitución y sus numerales* (…) ***23.2. Si bien el derecho al debido proceso es el principio que fundamenta las mencionadas reglas de garantía, la suma de estas no agota el alcance de aquel derecho. Así, los casos de violación de las señaladas garantías no son los únicos supuestos de vulneración del derecho al debido proceso. 23.3. La legislación procesal está llamada a configurar el ejercicio del derecho al debido proceso y de sus garantías en el marco de los distintos tipos de procedimiento, a través de un conjunto de reglas de trámite.*** *(...)"* (énfasis agregado).
[15] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 546-12-EP/20, 8 de julio de 2020, párr. 23.4.

través de un procedimiento que asegure, tanto como sea posible, un resultado conforme a Derecho. (énfasis agregado).

29. De ahí que, en el contexto de un análisis sobre las garantías impropias en específico, la Corte Constitucional está llamada a verificar afectaciones que tengan una trascendencia constitucional consistente, es decir, que, en el caso de verificarse un incumplimiento al orden jurídico, se produzca una afectación a los principios constitucionales del debido proceso. Así, la mera constatación de que una norma procesal ha sido infringida, no supone *per se* una violación al debido proceso constitucional, al mismo tiempo que, tampoco le corresponde a esta Corte pronunciarse respecto de la correcta o incorrecta aplicación e interpretación de las normas infraconstitucionales.[16]

30. Por lo indicado, para que exista la violación de las garantías impropias deben concurrir los siguientes requisitos: (i) la violación de alguna regla de trámite y (ii) el consecuente socavamiento del principio del debido proceso (*trascendencia constitucional*).[17]

31. El artículo 76 numeral 1 de la CRE establece, como garantía del derecho al debido proceso, que: *"Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes*".

32. Esta garantía obliga a las autoridades administrativas y/o jurisdiccionales a observar con estricto apego la normativa correspondiente y evitar una actuación arbitraria. Esta garantía refuerza el valor de certidumbre y estabilidad que se exige en todo proceso en que se determina un derecho y/u obligación; así, las partes tendrán la seguridad de que se respetarán las reglas de juego y que su situación jurídica no será modificada a través de mecanismos irregulares.[18]

33. Entendido el contenido de esta garantía, la APG alega que la Sala vulneró sus derechos al: (i) valorar prueba en la sustanciación del recurso, inobservando sus atribuciones como juez de casación; y, (ii) casar la sentencia por una causal (motivación) distinta a la admitida (indebida aplicación de los preceptos aplicables a la valoración de la prueba). En definitiva, acusa una inobservancia a las reglas para la sustanciación del recurso de casación.

34. Para definir si existió una inobservancia a las reglas que regulan la tramitación del recurso planteado y si la misma tuvo una consecuencia de relevancia constitucional,

[16] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 1758-15-EP/20, 25 de noviembre de 2020, párr. 35; Sentencia No. 989-1 l-EP/19, 10 de septiembre de 2019, párrs. 20-21. Si bien en estas decisiones la Corte analizó una vulneración a la seguridad jurídica, ratifica el criterio de que el máximo intérprete constitucional en su actividad de control no puede pronunciarse sobre el mérito del caso, esto es, sobre la correcta o incorrecta aplicación del derecho.

[17] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 740-12-EP/20, 7 de octubre de 2020, párr.27.

[18] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 797-14-EP/20, 19 de mayo de 2020, párr. 18-21. Como determina la decisión citada, la garantía de cumplimiento de normas y derechos de las partes es la aplicación del principio de seguridad jurídica en el marco del debido proceso.

es pertinente describir cuáles son las reglas de trámite aplicables a la casación a la época del proceso, así como el objeto del recurso presentado por Zofragua.

a) Sobre el recurso de casación

35. El recurso de casación constituye un examen de legalidad a las sentencias emitidas por las autoridades jurisdiccionales de instancia. Es decir, tiene por objeto verificar la correcta aplicación de las normas infraconstitucionales, al mismo tiempo que, busca la unidad de las decisiones judiciales como garantía de certeza para los individuos. En el contexto de este caso, la Corte Nacional verifica una "*violación indirecta a la ley sustantiva*" que, para su configuración, requiere (i) un yerro a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, además, (ii) que tal error haya generado una infracción a normas de derecho.[19]

36. En principio, un tribunal de casación no valora hechos nuevos en el examen de casación, pues su atribución se reduce a verificar que los jueces *a quo* hayan cumplido con la ley, a partir del marco fáctico ya establecido por las partes previamente.[20]

37. Conforme lo prescribe el artículo 16 de la Ley de Casación, si la Corte Nacional encuentra procedente el recurso, "*casará la sentencia o auto de que se trate y expedirá el que en su lugar correspondiere y por el mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto*". En este evento, la autoridad jurisdiccional puede (i) emitir una sentencia de fondo sobre los hechos que determinó el juez de instancia o (ii) enmendar el error de la judicatura inferior, y, de ser necesario, valorar la prueba que obra de autos para emitir la sentencia de mérito.[21]

38. Finalmente, debe recalcarse que el principio general de preclusión procesal prevé que los procesos judiciales se desarrollan a través de etapas sucesivas; de manera que, la continuación de una etapa supone la clausura de la anterior. [22] Así, no es

---

[19] Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 17 de agosto de 2021, caso 17741-2012-0401, párr. 4.4.; Corte Suprema de Justicia, resolución Nº. 568-99, juicio 109-98, 8 de noviembre de 1999; *véase también*, Santiago Andrade Ubidia, *La casación civil en el Ecuador*. 1ra Edición. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar/Andrade & Asociados, 2005, 155-15; Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 1136-14-EP/19, 4 de diciembre de 2019, párr. 24 y 25.

[20] Ley de Casación, "*Art. 16.- Sentencia.- Si la Corte [Nacional] de Justicia encuentra procedente el recurso, casará la sentencia o auto de que se trate y expedirá el que en su lugar correspondiere y por el mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto* (…)".

[21] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencias No. 2238-17-EP/21, párr. 44; 525-14-EP/20, párrs. 42 y 43; 1964-14-EP/20, párr. 17

[22] Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 0980-12-EP, Sentencia No. 115-15-SEP-CC, 8 de abril de 2015, pág. 8: *"(...) debe tomarse en cuenta que de conformidad con lo que establece el principio de preclusión procesal, los procesos judiciales ordinarios están conformados por diversas etapas que se desarrollan en forma sucesiva, cada una de las cuales supone la clausura definitiva de la anterior, de manera que no es posible el regreso o la renovación de momentos procesales ya extinguidos y consumados. Esta Corte Constitucional se ha pronunciado en este sentido, sobre el enunciado principio procesal que rige al recurso de casación: 'La preclusión procesal tiene por finalidad posibilitar el progreso de los procesos judiciales mediante la prohibición de retrotraer el procedimiento y con ello*

permisible retrotraer el proceso a un momento anterior o la renovación de una etapa previa, salvo aquellas excepciones fundamentadas.[23] En lo concerniente a la casación, una vez admitido un recurso por una causal o argumento en específico, impide que la autoridad judicial, en fase de sustanciación, resuelva o analice causales no admitidas o aspectos sustanciales que no comprenden el objeto del recurso extraordinario.

b) Sobre el recurso de casación interpuesto por Zofragua

39. El 17 de mayo de 2015, Zofragua planteó recurso de casación en contra de la sentencia emitida el 2 de abril de 2015 por parte del Tribunal Contencioso Administrativo Nº. 2 con sede en Guayaquil. El recurso se fundamentó en las causales primera[24], tercera[25] y quinta de la entonces vigente Ley de Casación.[26]

40. El Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 28 de septiembre de 2017, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por Zofragua, únicamente por la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.

41. Sobre la causal admitida, Zofragua alegó que la sentencia del Tribunal habría incurrido en los siguientes vicios[27]:

---

consolidar los momentos cumplidos. De este modo se garantiza el derecho a la segundad jurídica de las partes procesales y el acceso a una tutela judicial efectiva, puesto que con ello las partes procesales tienen la certeza de que el proceso judicial avanzará de modo continuo y que no pueden revisarse o retrotraerse tramos que ya han culminado y que se han consolidado' ".

[23] Por ejemplo, la línea jurisprudencial de esta Corte Constitucional determinada en la Sentencia No. 154-12-EP/19, 20 de agosto de 2019, párr. 48-54. *Véase*, Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1944-12-EP/19 del 5 de noviembre de 2019, párr. 26

[24] Ley de Casación, artículo 3, causal primera: "*1ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva."*. Fs. 5069 y 5069v del expediente Nº. 09801-2012-0565. Zofragua alegó que el Tribunal no consideró "*lo dispuesto en el ordinal 18 del Art. 7 del Código Civil* (…) *que decía 'En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración'; esto es , no ha aplicado la norma pertinente, tal cual estaba obligado de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 2 del Art. 129 del Código Orgánico de la Función Judicial'* (…) *lo que permitió al Tribunal, fundamentar, gran parte de su fallo, en normas que no estuvieron vigentes al momento de la celebración del contrato real y formal de COMODATO*".

[25] Ley de Casación, artículo 3, causal tercera: "*3ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto*". La fundamentación y resolución de este recurso se explican en el párrafo 41 de esta decisión.

[26] Ley de Casación, artículo 3, causal quinta: "*5ta. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles*.". Fs. 5074 del expediente Nº. 09801-2012-0565. Zofragua alegó que la sentencia adolecía de un vicio de congruencia pues en el considerando 3.1. el Tribunal habría rechazado las excepciones respecto de improcedencia de la demanda y, en la parte decisoria se resolvió desechar la demanda por improcedente.

[27] Fs. 5060-5079 del expediente Nº. 09801-2012-0565.

(i) La sentencia no habría aplicado el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil ("**CPC**"), que facultaba a los jueces a valorar las pruebas del proceso en su conjunto y de acuerdo a la sana crítica.[28]

(ii) El Tribunal no habría aplicado el artículo 115 del CPC y el artículo 76 numeral 4 de la CRE.[29]

c) Sobre la sentencia de casación emitida por la Sala respecto de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación

42. La Sala decidió casar parcialmente la sentencia del Tribunal. A decir de la APG, la autoridad judicial demandada valoró hechos en los considerandos 3.7.2., 3.7.3., 3.7.4., y 3.7.5. de la decisión impugnada y casó la sentencia por una causal no admitida, incumpliendo las reglas de trámite (atribuciones) de la Corte Nacional de Justicia. Dichas reglas se resumen en los artículos 3 (causal tercera) y 16 de la Ley de Casación, así como reglas jurisprudenciales propias de este tipo de recursos (expuestos en párrafos 35-38 *supra*).

43. Ahora bien, a este Organismo le corresponde verificar los cargos acusados por la APG y si la Sala irrespetó las reglas de procedimiento del recurso de casación (indicado en el literal *a)* de esta sección). En los considerandos 3.7.2., 3.7.3., 3.7.4. y 3.7.5. de la sentencia impugnada, la Sala manifestó:

> *3.7.2 Por lo que* [,] *el casacionista fundamentó debidamente la causal tercera, por lo que* [sic] *al respecto es necesario indicar que: el artículo 1644 del Código Civil, vigente a la fecha, señalaba: "Novación es la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda por lo tanto extinguida", de igual manera el artículo 1459 del Código Civil mencionaba: "El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesario la tradición de la cosa a la que se refiere; es solemne cuando*

[28] Fs. 5070 del expediente Nº. 09801-2012-0565. Para Zografua, el vicio procesal se produjo cuando el Tribunal no consideró que el Contrato de comodato con la APG se habría "novado" en varias ocasiones; pero, al no haberse inscrito en el registro de la propiedad del cantón competente, no habría surtido efectos jurídicos válidos. Esta aparente falta de aplicación del artículo 115 del CPC, habría implicado una "inaplicación de normas de derecho", particularmente los artículos 703, 1459, 1644 y 2077 del Código Civil, vigentes a la época. Estas disposiciones refieren a que un contrato de comodato es de naturaleza real y, como tal, para que se perfeccione se requiere la tradición de la cosa. A juicio de Zofragua, la tradición se verificaba con la inscripción en el registro de la propiedad competente. *Ver,* Código de Procedimiento Civil, Registro Oficial Nº. 58, 12 de julio de 2005, artículo 115: "*La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.*
La jueza o el juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas."

[29] Fs. 5073-5074v del expediente Nº. 09801-2012-0565. ya que no verificó que la cláusula cuarta del Contrato de comodato determinaba la restitución de los bienes inmuebles en favor de la APG, siempre que terminase de mutuo consentimiento; cuestión que no habría sucedido pues se terminó unilateralmente. Para Zofragua, esto habría generado una falta de aplicación del segundo inciso del artículo 685 del Código Civil; de los artículos 82, 321 y 323 de la CRE, y los artículos 9 (imparcialidad de los jueces), 19 (principio de inmediación y concentración) y 23 (principio de tutela judicial efectiva de los derechos) del Código Orgánico de la Función Judicial.

está sujeto a la observación de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no suerte ningún efecto civil". El segundo inciso del artículo 2077 del Código Civil establece en los comodatos o préstamo de uso, que "Este contrato no se perfecciona sino por la tradición de la cosa" en concordancia con el artículo 703 del Código Civil que señala que "La inscripción del título de dominio y de cualquier otro de los derechos reales mencionados en el artículo precedente, se hará en el registro del cantón en que esté situado el inmueble". ***En consecuencia si la novación del contrato de comodato o préstamo de uso, no se inscribió, no podía producir efectos jurídicos válidos por lo que esto produjo el Tribunal de instancia inobservare el artículo 76 numeral 4 de la Constitución de la República*** *que señala que en todo proceso se asegurará el debido proceso como las siguientes: "Las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la Constitución o la ley no tendrá validez alguna y carecerán de eficacia probatoria"* ***es decir la prueba no fue valorada conforme a los principios de la sana crítica****, por lo que el fallo del Tribunal Distrital carece de la motivación que establece el artículo 76 numeral 7 literal 1).*

3.7.3 ***El Tribunal al momento de expedir su fallo no analizó y no valoró que mediante un documento de naturaleza privada de fecha 19 de mayo de 2009 que aprobó el Directorio de Autoridad Portuaria de Guayaquil en la que se aprobó una reprogramación del cronograma de inversiones a realizar por Zofragua S.A. , la cual no tuvo las formalidades que establece el Código Civil****, y con lo cual la Autoridad Portuaria de Guayaquil declaró la terminación unilateral del contrato de comodato o préstamo de uso, celebrado el 3 de octubre de 2001, e inscrito en el Registro de la Propiedad del cantón Guayaquil entre la Autoridad Portuaria de Guayaquil y la compañía Zofragua S.A.*

3.7.4 ***La falta de valoración de la prueba, principalmente la cláusula cuatro del contrato de comodato o préstamo de uso, por parte del Tribunal de Instancia también condujo a la falta de aplicación del artículo 685 segundo inciso del Código Civil*** *que establece: "si se ha edificado, plantado o sembrado a ciencia y paciencia del dueño del terreno, quedará éste obligado, para recobrarlo, a pagar el valor del edificio, plantación o semejante".* ***En cuanto no se observó que dicha cláusula establecía que los bienes edificados en el suelo que Autoridad Portuaria de Guayaquil entregó a Zofragua S.A., las mejoras y todo pasarán a dominio de la comodante (Autoridad Portuaria de Guayaquil) siempre y cuando fuera la terminación por mutuo consentimiento****, lo cual no se dio en el presente caso por tratarse de una decisión de terminación unilateral del contrato de comodato por parte de Autoridad Portuaria de Guayaquil, por lo que es procedente casar la sentencia por referida causal.*

3.7.5 ***Es necesario mencionar que La Dirección Nacional de Avalúos y Catastros, mediante Oficio MIDUVI-DINAC-MRS-2012-No 235 de 28 de febrero de 2012, luego de la inspección y peritaje realizados presentó un informe técnico de peritaje de las obras realizadas hasta el 10 de febrero del 2012, en los predios que fueron cedidos en comodato a ZOFRAGUA S.A., el cual determina un valor por concepto de obras realizadas de cuatro millones setecientos noventa y tres mil setecientos sesenta y nueve 42/100 dólares de los Estados Unidos de América (US$4.793.769,42)****. Sin que sea necesario más consideraciones ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR*

> *AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, 1) Se casa parcialmente el recurso de casación interpuesto por* [Zofragua] *en contra de la sentencia emitida el 2 de abril del 2015, a las 10h30, dentro del juicio contencioso administrativo No. 09802-2012-565-Tz* [sic] *por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo, con sede en la ciudad de Guayaquil. 2) De conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación, se acepta parcialmente la demanda presentada* [por Zofragua] *en contra de* [APG] *y se dispone que* [APG] ***devuelva las inversiones realizadas por la compañía*** [Zofragua] *en los bienes de* [APG]*,* ***para lo cual deberá usar el peritaje constante en el Oficio MIDUVI-DINAC-MRS-2012-No 235 de 28 de febrero de 2012 realizado por la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros, DINAC****. En lo demás se niega las pretensiones de los demandantes.* (énfasis agregado)

44. De la revisión de la sentencia impugnada, esta Corte arriba a las siguientes conclusiones:

(i) *Considerando 3.7.2.*: La Sala explica que "*la prueba no fue valorada por parte del Tribunal conforme a la sana crítica*" lo que habría ocasionado que no se considere que ciertas modificaciones al Contrato no habrían surtido efectos jurídicos.

De la revisión de la sentencia por parte del Tribunal y el considerando expuesto, esta Corte no identifica una alteración al marco fáctico expuesto en la sentencia de instancia, pues se refirió al Contrato y a sus modificaciones, las cuales, bajo la valoración en conjunto efectuada por la autoridad judicial, no habrían surtido efectos jurídicos.

Sumado a ello, esta Corte observa que la Sala, a consecuencia de declarar el incumplimiento a las normas de valoración de la prueba en el considerando 3.7.2., indicó que la sentencia emitida por parte del Tribunal "*carece de motivación*". No obstante, a juicio de este Organismo esta frase no es determinante ni relevante para los efectos de la conclusión vertida por la autoridad judicial. La afirmación de la Sala es aislada pues no se verifica que la Sala haya efectuado un análisis sobre la fundamentación fáctica o jurídica por parte de la sentencia objeto de la casación. De ahí que esta aseveración no influye en la decisión y, por tanto, no constituye una violación al principio de preclusión indicado en el párrafo 38 *supra*.

(ii) *Considerando 3.7.3.*: la Sala indica que el Tribunal no valoró que el documento de 19 de mayo de 2009 "*no tuvo las formalidades que establece el Código Civil*". Esta Corte no encuentra que se haya alterado el marco fáctico establecido en la sentencia de instancia y, en consecuencia, que la Sala haya obviado las reglas de trámite del recurso de casación pues la Sala valoró la prueba ya establecida por el Tribunal (documento de 19 de mayo de 2009) y llegó a una conclusión respecto de una cuestión de derecho, *i.e.* si cumplía o no con las formalidades, cuestión que refiere a un análisis de derecho.

(iii) *Considerando 3.7.4.*: La Sala explicó que el Tribunal no habría tomando en cuenta que se produjo la terminación unilateral del Contrato y no una terminación por mutuo consentimiento y llega a la conclusión de que existió una falta de aplicación del artículo 685 del Código Civil, concluyendo que "*es procedente casar la sentencia por referida causal*". A juicio de este Organismo, no se verifica una variación fáctica en este punto sino un análisis respecto de un medio probatorio y, si existieron errores *in procedendo* que trajeron una violación a la norma sustantiva. Por lo tanto, no se observa una violación al trámite de casación.

(iv) *Considerando 3.7.5.*: Esta Magistratura no verifica que la autoridad judicial accionada se haya extralimitado en sus funciones, pues se refirió a un medio probatorio en específico, *i.e.* Oficio MIDUVI-DINAC-MRS-2012-No 235 de 28 de febrero de 2012, una vez que resolvió casar la sentencia.

45. Por lo expuesto, esta Corte no encuentra que la Sala haya violado reglas de trámite del recurso de casación. De manera que, no corresponde verificar una violación al derecho al debido proceso en su dimensión constitucional, y por lo mismo se descarta la transgresión de este derecho.

4.2. ¿La Sala vulneró el derecho al debido proceso en la garantía a la motivación y defensa de la APG?

46. El derecho al debido proceso en la garantía a la motivación se encuentra reconocido en el artículo 76 numeral 7 letra l) de la CRE, y dispone que:

> *7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:* (…) *l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.*

47. La Corte Constitucional ha manifestado que la motivación es una expresión de legitimidad de las decisiones, esta garantía:

> *se configura como una obligación de los poderes públicos de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que, precisamente en la justificación de sus resoluciones, reposa la legitimidad de su autoridad* (…).[30]

48. El ámbito de protección de la motivación no abarca altos estándares de argumentación jurídica. El estándar de evaluación de la actividad judicial es que los jueces deban expresar de manera *suficiente* las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. En el precedente No. 1158-17-

[30] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia Nº. 1728-12-EP/19, 2 de octubre de 2019, párr. 28.

EP/21 (*Garantía de la motivación*), la Corte determinó que una argumentación es *suficiente*:[31]

> (...) *cuando cuenta con una estructura mínimamente completa, es decir, integrada por estos dos elementos:* ***(i) una fundamentación normativa suficiente, y (ii) una fundamentación fáctica suficiente*** (...) *la fundamentación normativa debe contener la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, así como la justificación suficiente de su aplicación a los hechos del caso* (...) *la fundamentación fáctica debe contener una justificación suficiente de los hechos dados por probados en el caso. Como lo ha señalado esta Corte, "la motivación no se agota con la mera enunciación de* [... los] *antecedentes de hecho* [es decir, de los hechos probados]*", sino que, por el contrario, "los jueces* [...] *no motiva*[n] *su sentencia* [... si] *no se analizan las pruebas* (...) (énfasis añadido).

49. Asimismo, en los casos en los que una decisión cuenta con una fundamentación fáctica y normativa que aparenta ser suficiente, pero esconde un vicio argumentativo (contradicciones, por ejemplo) en realidad, la argumentación –aunque mínima– disfrazaría vicios que implicarían un irrespeto a la garantía de motivación. Estos vicios pueden ser: *incoherencia, inatinencia, incongruencia e incomprensibilidad*.[32]

50. Tomando en cuenta lo anterior, al tratarse de un recurso de casación, la motivación mínima y libre de vicios argumentales que se exige a los jueces de la Corte Nacional implica: **(a)** por un lado, justificar de forma suficiente el razonamiento acerca de la causal específica por la que se admitió el recurso de casación (indebida aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, en el caso) [33] y, **(b)** en el evento de que se concluya que el cargo casacional procede, emitir una sentencia sustitutiva en la que acepte o niegue la demanda por el mérito de los hechos, mediando una fundamentación fáctica y jurídica mínima. En el caso particular, resolviendo las pretensiones y excepciones planteadas dentro del proceso y determinando la legalidad o ilegalidad de las resoluciones administrativas impugnadas.[34]

51. La accionante alega dos particularidades. *Primero*, acusa que la sentencia estaría fundamentada en normas impertinentes; a su juicio, se habría incumplido el requisito de *razonabilidad* del anterior *test de motivación*, pues, se alega que parte de la fundamentación normativa de la Sala habría contenido normas que no eran

[31] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1158-17-EP/21, 20 de octubre de 2021. Párr. 57.
[32] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1158-17-EP/21. Sección G.c. Tipos de deficiencia motivacional.
[33] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N°. 144-16-EP/21, 10 de marzo de 2021. Párr. 41: "(…) *los jueces de la Corte Nacional de Justicia deben realizar un primer pronunciamiento motivado en el que determinen si la decisión recurrida incurrió en alguno de los vicios alegados y admitidos a trámite. Luego, si determinan que la decisión recurrida incurrió en el vicio analizado, deberán casarla y realizar un segundo pronunciamiento motivado (que corresponde a la sentencia sustitutiva) sobre las pretensiones contenidas en la demanda y las excepciones comprendidas en la contestación para resolver el conflicto planteado.*"
[34] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N°. 144-16-EP/21, 10 de marzo de 2021. Párr. 39-40.

"aplicables" a la controversia (párr. 17.i. *supra*). Este cargo ataca directamente a la forma en la que los jueces de casación aplicaron el derecho, lo cual no puede ser revisado por esta Corte Constitucional, pues la garantía de motivación no protege si la argumentación de una autoridad judicial es correcta o incorrecta sino, si la explicación de su razonamiento es suficiente y si no contiene errores manifiestos (vicios), por lo que, este cargo es descartado.

52. *Segundo,* la APG cuestiona la falta de pronunciamiento de la Sala respecto de la sentencia de mérito (párr. 15.ii y 17.ii *supra*) en relación a que la sentencia no habría realizado un pronunciamiento de fondo, particularmente, respecto de la legalidad o ilegalidad de las resoluciones impugnadas (emitidas por la APG) a pesar de haber casado la sentencia y haber ordenado una indemnización como consecuencia de aceptar la demanda presentada por Zofragua.

53. En razón de lo expuesto, esta Corte analizará si la Sala realizó un pronunciamiento de fondo y, de ser el caso, si la sentencia de fondo cumple con los parámetros de suficiencia sobre la garantía de motivación.

54. Como se mencionó previamente (párrafos 37 y 50 *supra*), en caso de que se concluya que el cargo casacional está fundamentado, los jueces de Corte Nacional deben emitir una sentencia sustitutiva en la que resuelva el fondo del caso.

55. Tomando en cuenta lo anterior, de la revisión de la sentencia impugnada se verifica que la Sala, luego del análisis de casación (acápites 3.7.2. al 3.7.4 de la decisión) explica que:

> *3.7.5 Es necesario mencionar que La Dirección Nacional de Avalúos y Catastros, mediante Oficio MIDUVI-DINAC-MRS-2012-No 235 de 28 de febrero de 2012, luego de la inspección y peritaje realizados presentó un informe técnico de peritaje de las obras realizadas hasta el 10 de febrero del 2012, en los predios que fueron cedidos en comodato a ZOFRAGUA S.A., el cual determina un valor por concepto de obras realizadas de cuatro millones setecientos noventa y tres mil setecientos sesenta y nueve 42/100 dólares de los Estados Unidos de América (US$4.793.769,42). Sin que sea necesario más consideraciones (...) Se casa parcialmente el recurso de casación interpuesto (...) 2)* ***De conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación, se acepta parcialmente la demanda presentada*** [por Zofragua] *en contra de* [APG]**]** ***y se dispone que*** [APG] ***devuelva las inversiones realizadas por la compañía*** [Zofragua] ***en los bienes de*** [APG]***, para lo cual deberá usar el peritaje constante en el Oficio MIDUVI-DINAC-MRS-2012-No 235 de 28 de febrero de 2012 realizado por la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros, DINAC. En lo demás se niega las pretensiones de los demandantes***. (énfasis añadido).

56. Este Organismo verifica que una vez casada la sentencia, no existe un razonamiento que explique cómo la autoridad judicial llega a la conclusión de mérito de la acción

de plena jurisdicción o contenciosa subjetiva. Bajo la garantía Constitucional del artículo 76 numeral 7 literal l), existe la obligación de que toda decisión de autoridad del poder público de enunciar las normas o principios jurídicos en que se funda y explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Este estándar se mantiene en el pronunciamiento respecto del mérito de un recurso de casación.

57. La Corte ha dicho que la Corte Nacional puede violar el debido proceso en su dimensión constitucional si es que resuelve casar una sentencia sin expedir una sustitutiva. Es decir, que no basta que exista un pronunciamiento en el *dictum* del caso, sino se debe explicar como se resuelve la *litis* de forma motivada. En palabras de esta Corte:[35]

> *De acuerdo al artículo 16 de la Ley de Casación, cuando una Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia resuelve casar una sentencia, está obligada a expedir la que en su lugar corresponda. Es decir,* ***no basta con pronunciarse en el dictum (decisión) sobre las pretensiones planteadas por la parte recurrente sino que corresponde dictar una nueva sentencia que resuelva la litis de manera motivada****.* (énfasis añadido)

58. La Sala se limitó a citar el artículo 16 de la Ley de Casación, ordenar el pago de una indemnización y negar las demás pretensiones de la demanda. No obstante, no explica cómo llega a resolver en la forma en la que lo hace (no importa a la justicia constitucional si esta fue correcta o no), es decir, sin que media una fundamentación suficiente de la decisión.

59. De acuerdo al catálogo de la Constitución, el derecho a motivar las decisiones del poder público forma parte de las garantías del derecho a la defensa y, su contenido implica que una parte litigante conozca cómo el poder público (en este casos los jueces) ha resuelto su controversia y el razonamiento bajo el cual se le ha impuesto una obligación judicial de indemnizar a la parte accionante. En este caso, respecto de la terminación unilateral de un contrato.

60. En la misma línea, y como ha sido materia de pronunciamiento de esta Corte en otros casos[36], cuando una sentencia es casada, aquello implica que deja de surtir efectos en el plano jurídico y al omitirse dictar un fallo de reemplazo, se impidió que la APG obtenga una resolución al conflicto que fue iniciado en su contra así como una respuesta a las excepciones de APG en el caso.

61. En consecuencia, al no dictarse el fallo de mérito en contravención a su obligación de motivación, y bajo el artículo 16 de la Ley de Casación, se afectó el derecho al

[35] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N°. 141-16-EP/21, 10 de marzo de 2021, párr. 40; Sentencia N°. 1943-15-EP/21, 13 de enero de 2021, párrafo 74; Sentencia N°. 1051-15-EP/20, 15 de julio de 2020, párr. 53.
[36] *Íbid.*

debido proceso de la APG, en el elemento correspondiente a obtener una sentencia fundada en derecho.

V. Decisión

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

(i) **Aceptar** la acción extraordinaria de protección **Nº. 476-19-EP**.

(ii) **Declarar** que la sentencia de 12 de noviembre de 2018, dictada por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, vulneró el derecho al debido en las garantías de motivación y defensa de la Autoridad Portuaria de Guayaquil.

(iii) **Disponer**, como medidas de reparación integral:

a. **Dejar** sin efecto la sentencia 12 de noviembre de 2018 emitida por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, exclusivamente, respecto del pronunciamiento realizado en la sección 3.7.5. de la sentencia impugnada por incumplir con la suficiencia de la motivación;

b. **Ordenar** que, previo sorteo, una nueva conformación de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia emita una sentencia de mérito teniendo en cuenta los estándares de suficiencia expuestos en esta decisión, y con base a lo resuelto en el análisis de casación realizado en la sentencia impugnada;

c. **Dejar** a salvo los derechos de la Autoridad Portuaria de Guayaquil para iniciar las acciones que se crea asistida respecto de los daños que hubiere podido sufrir a consecuencia de la vulneración de derechos constatada.

d. Notifíquese y cúmplase.

LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES
Firmado digitalmente por LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES
Fecha: 2021.12.29 11:58:01 -05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con siete votos a favor, de los Jueces Constitucionales Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; y, dos votos en contra de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo y Ramiro Avila Santamaría, en sesión ordinaria de miércoles 15 de diciembre de 2021.- Lo certifico.

CYNTHIA PAULINA SALTOS CISNEROS

Firmado digitalmente por CYNTHIA PAULINA SALTOS CISNEROS

Dra. Paulina Saltos Cisneros
SECRETARIA GENERAL (S)

Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

CASO Nro. 0476-19-EP

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

Documento firmado electrónicamente
Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Sentencia No. 49-19-IS/21
Juez ponente: Enrique Herrería Bonnet

Quito, D.M., 15 de diciembre de 2021.

CASO No. 49-19-IS

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

SENTENCIA

Tema: La Corte Constitucional analiza la acción de incumplimiento presentada por el señor Orlando Patricio Ibarra Ibarra respecto a la sentencia de primera instancia dictada en el marco del proceso Nº. 02281-2017-00384. Se concluye que, la entidad obligada incumplió parcialmente lo dispuesto en la sentencia de 21 de septiembre de 2017.

I. Antecedentes

1.1. El proceso originario

1. El 11 de septiembre de 2017, los señores Orlando Patricio Ibarra Ibarra y Madeline Bertha Navarrete Navarrete presentaron acción de protección en contra del alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Guaranda, provincia de Bolívar, ("**GAD de Guaranda**") por considerar que la falta de asignación de actividades inherentes a sus profesiones violó su derecho al trabajo[1]. La causa fue signada con el Nº. 02281-2017-00384.

2. En sentencia de 21 de septiembre de 2017, el juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Guaranda resolvió[2] **(i)** aceptar la acción propuesta; y **(ii)** declarar la violación del derecho al trabajo. Como medidas de reparación integral dispuso que la entidad accionada:

> [I]*mplemente a la brevedad posible el funcionamiento de un consultorio odontológico para que los accionantes puedan desarrollar sus actividades profesionales, debiendo tratar en sesión del Concejo Municipal sobre la creación de una partida presupuestaria para dicho fin, mientras se implemente el ambiente* […] *para el desarrollo de la actividad laboral de los accionantes y a fin de que estos realicen una actividad productiva* […] *deberá el Jefe de Talento Humano en coordinación con el Departamento de Seguridad y Salud Ocupacional, planificar actividades relacionadas*

[1] En la demanda describieron al acto violatorio de la siguiente forma: "[…] *Desde el mes de marzo de 2016 por disposición verbal del señor Director de Talento Humano nos encontramos bajo sus órdenes sin cumplir ninguna actividad inherente a nuestros conocimientos, peor aún desempeñando las funciones de odontólogo y de enfermera respectivamente, no obstante que se nos viene cancelando nuestros sueldos cumplidamente como si ejerciéramos dichos cargos.* […]"

[2] Asimismo, en la sentencia el juez de la Unidad Judicial de conformidad con el artículo 21 inciso tercero de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional delegó el seguimiento del cumplimiento de la sentencia al señor delegado provincial de la Defensoría del Pueblo en Bolívar.

> *con el conocimiento y perfil profesional de los accionantes para que impartan talleres o realicen campañas de educación* […] *colaboren con los demás profesionales de la salud de la institución en actividades propias de sus perfiles* […].

3. Mediante Oficio Nº. 2018-4464-DTH-GADCG de 8 de marzo de 2018, el señor Olger Vivas Pérez, director de Talento Humano del GAD de Guaranda informó al delegado del Defensor del Pueblo en Bolívar que:

> *En cumplimiento a lo dispuesto por el señor juez de la Unidad Judicial Penal del cantón Guaranda, se procedió a entregarle una estación de trabajo con su respectivo computador, en el cual se encuentra cumpliendo actividades el Dr. Patricio Orlando Ibarra Ibarra.*
>
> *Conforme consta de los informes presentados por los señores: Dr. Patricio Orlando Ibarra Ibarra y Lic. Madeleine Bertha Navarrete Navarrete, realizaron seminarios y charlas sobre salud oral* […] *realizados los días 26, 27 y 28 de diciembre del 2017. En febrero del 2018 han realizado 3 seminarios.*
>
> *Así mismo* (sic) *estamos realizando los trámites pertinentes para la adquisición del sheylon odontológico. Y las instalaciones respectivas.*

4. El 8 de junio de 2018, el señor Ramses Torres Espinosa, alcalde del GAD de Guaranda emitió la Acción de Personal Nº. 1621-DTH-GADCG-2018 en la cual resolvió cesar definitivamente al servidor público Orlando Patricio Ibarra Ibarra, en virtud del proceso de supresión de su puesto.

5. El 11 de junio de 2018, el señor Olger Vivas Pérez, director de Talento Humano del GAD de Guaranda, mediante Oficio Nº. 2018-5076-DTH-GADCG, puso en conocimiento del señor Orlando Patricio Ibarra Ibarra la acción de personal Nº. 1621-DTH-GADCG-2018 de 8 de junio de 2018 y solicitó que se presente cierta documentación a fin de proceder con la liquidación de los haberes que correspondan.

6. En la misma fecha, el señor Olger Vivas Pérez, director de Talento Humano del GAD de Guaranda dispuso que el señor Edison Mayorga, director financiero del GAD, ordene el pago de USD 37 519,08 al señor Orlando Patricio Ibarra Ibarra.

7. En Oficio Nº. 2018-5086-DTH-GADCG de 11 de junio de 2018, el señor Olger Vivas Pérez, director de Talento Humano del GAD de Guaranda informó al delegado del Defensor del Pueblo en Bolívar respecto a la situación del señor Patricio Orlando Ibarra Ibarra y, en lo esencial, señaló que: *"quien desempeña el cargo de Odontólogo en virtud de no haber la posibilidad de estructurar el consultorio odontológico por el inconveniente del espacio físico, se ha procedido a la supresión del puesto* […]".

8. Mediante auto de 13 de junio de 2018, el juez de la Unidad Judicial Penal dispuso, en lo principal, lo siguiente: *"respecto del accionante Dr. Orlando Patricio Ibarra Ibarra se ha procedido con la supresión del puesto en base a la normativa vigente. En tal virtud*

al no ser necesario continuar realizando el seguimiento del cumplimiento de la sentencia se deja sin efecto la delegación dispuesta […]".

9. El 6 de noviembre de 2018, el señor Orlando Patricio Ibarra Ibarra solicitó al alcalde del GAD de Guaranda que se lo reintegre a su puesto de trabajo. En Oficio Nº. 2018-5998-DTH-GADCG de 20 de noviembre de 2018, el señor Olger Vivas Pérez, director de Talento Humano del GAD de Guaranda refirió que: *"*[…] *habiendo cumplido los preceptos legales* […] *para el acto administrativo de supresión de puestos y cumplido con la respectiva indemnización* […] *su pedido* […] ***NO ES PROCEDENTE****"*.

10. En escrito de 27 de febrero de 2019, el señor Orlando Patricio Ibarra Ibarra solicitó al juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Guaranda que disponga el cumplimiento integral de la sentencia dictada el 21 de septiembre de 2017. En auto de 1 marzo de 2019 informó que *"en providencia de 13 de junio de 2018, se ha dejado sin efecto la delegación dispuesta de verificación de cumplimiento* […] *en tal virtud ya no es necesaria la verificación del cumplimiento de lo ordenado"*.

1.2. El proceso constitucional

11. El 24 de abril de 2019, el señor Orlando Patricio Ibarra Ibarra presentó acción de incumplimiento ("**accionante**"). En su demanda solicitó el cumplimiento de la sentencia dictada el 21 de septiembre de 2017 por el juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Guaranda. La causa fue signada con el Nº. 22-19-AN y fue sorteada al juez constitucional Hernán Salgado Pesantes.

12. El 18 de julio de 2019, el juez constitucional Hernán Salgado Pesantes informó que la causa fue signada con el Nº. 22-19-AN en virtud de que el accionante determinó como pretensión la verificación de una *"OBLIGACION CLARA, EXPRESA Y EXIGIBLE",* no obstante, de su contenido se desprende que se trata de una acción de incumplimiento de sentencia por lo que sugirió el cambio de nomenclatura.

13. En sesión de 16 de agosto de 2019, la Sala de Admisión, conformada por los jueces constitucionales Daniela Salazar Marín, Carmen Corral Ponce y Hernán Salgado Pesantes, aprobó la solicitud realizada el 18 de julio de 2019. La causa fue signada con el Nº. 49-19-IS y, mediante sorteo de 12 de noviembre de 2019, la sustanciación le correspondió al juez constitucional Enrique Herrería Bonnet.

14. En escritos de 4 de noviembre, 8 de diciembre de 2020 y 3 de febrero de 2021, el accionante solicitó el conocimiento urgente de su causa puesto que forma parte de un grupo de atención prioritaria por padecer cirrosis hepática y para el efecto, adjuntó un certificado médico de 15 de octubre de 2020 emitido por el Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín.

15. En auto de 11 de marzo de 2021, el juez ponente avocó conocimiento de la causa y solicitó información al Hospital Carlos Andrade Marín[3].

16. En escrito de 25 de marzo de 2021, el señor Luis Hernán Román Quintana, responsable de la coordinación general jurídica del Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín informó que el certificado de 15 de octubre de 2020 fue emitido por la señora Ximena Armijos, médico tratante de la Unidad Técnica de Gastroenterología del Hospital Carlos Andrade Marín.

17. En sesión de 2 de junio de 2021, el Pleno de la Corte Constitucional aprobó la solicitud de adelanto de orden cronológico presentada mediante memorando Nº. CC-JPH-2021-050[4].

18. En auto de 24 de junio de 2021, el juez ponente dispuso que **(i)** el juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Guaranda informe sobre las acciones realizadas para el cumplimiento de la sentencia de 21 de septiembre de 2017 y que **(ii)** el GAD de Guaranda informe sobre el cumplimiento de las medidas ordenadas en la sentencia referida.

19. El 30 de junio de 2021, el juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Guaranda remitió el informe requerido.

20. El 8 de julio de 2021, el GAD de Guaranda remitió la información solicitada mediante providencia de 24 de junio de 2021.

II. Competencia

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

III. Alegaciones de los sujetos procesales

3.1. De la parte accionante

[3] En la providencia se dispuso, en lo principal, que: *"en el término de cinco días, contados a partir de la notificación del presente auto, el Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín, informe a este Organismo cuál fue el médico tratante que emitió el certificado de fecha 15 de octubre de 2020 a favor del señor Orlando Patricio Ibarra Ibarra y si dicho certificado tiene el respaldo correspondiente".*

[4] Se resolvió aprobar la solicitud de conformidad con el artículo 7 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional del Ecuador en concordancia con el artículo 5 de la Resolución Interpretativa de la Norma de Trámite y Resolución en Orden Cronológico y las Situaciones Excepcionales de la Corte Constitucional.

22. El accionante, después de resumir los antecedentes procesales, alegó que el alcalde del GAD de Guaranda:

> *En vez de cumplir la sentencia de* [21 de septiembre de 2017], *VIOLENTANDO EL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN LA LEY ORGANICA DEL SERVICIO PUBLICO Y SU REGLAMENTO PROCEDE A SUPRIMIR MI PUESTO Y PARTIDA, pues PRIMERO INCUMPLE UNA SENTENCIA CONSTITUCIONAL Y SEGUNDO VIOLENTA EL PROCEDIMIENTO PARA LA SUPRESION DE PUESTOS* […].

23. Con relación al argumento expuesto, el accionante solicitó que se haga cumplir la sentencia dictada el 21 de septiembre de 2017.

3.2. Del sujeto obligado

3.2.1 Sobre el informe presentado por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Guaranda

24. Mediante Oficio Nº. 0561-MCh-A-GADCG de 7 de julio de 2021, el señor Luis Medardo Chimbolema Chimbolema, alcalde del GAD de Guaranda, adjuntó el Oficio Nº. 571-DTH-GAD-G en el cual el señor Alexis Noboa Riera, director de Talento Humano de la entidad referida, informó sobre el cumplimiento de las medidas ordenadas en la sentencia de 21 de septiembre de 2017, a saber:

> *En cumplimiento de la sentencia el director de Talento Humano del GAD de Guaranda dispuso realizar diferentes actividades en el área de seguridad y seguridad ocupacional, como capacitaciones y llenado de fichas odontológicas del personal.*
>
> *Se encuentra el Oficio Nº. 2018-4734-DTH-GADCG de 17 de abril de 2018 suscrito por el Director de Talento Humano, donde se recomienda a la máxima autoridad, la supresión del puesto de Odontólogo ocupado por el Dr. Orlando Patricio Ibarra Ibarra.*
>
> *La Resolución Administrativa Nº. 013-GADCG-2018 suscrita por el señor Ramses Torres Espinoza, Alcalde del cantón Guaranda, donde aprueba la supresión del puesto de Odontólogo.*
>
> *Además, los comprobantes de pago Nº. 1112 de 12 de junio de 2018 se procedió a realizar la transacción por el valor de USD 37519.08 MEDIANTE TRANSFERENCIA Nº. 205 por concepto de Indemnización por Supresión de Puestos; comprobante Nº. 2370 de 11 de octubre de 2018, se procedió la transacción por el valor de USD 1696.64 mediante transferencia Nº. 409 por concepto de Liquidación de Haberes, valores que fueron depositados en la cuenta de ahorros Nº. 0050149197 BanEcuador, propiedad del Dr. Orlando Patricio Ibarra Ibarra.*

3.3. De la autoridad judicial

3.3.1 Sobre el informe presentado por el juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Guaranda

25. El 30 de junio de 2021, el señor Jorge Yánez Vásquez, juez titular de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Guaranda informó en lo principal que:

> *El 28 de febrero del 2018 se dispuso que dentro del plazo de cinco días el señor Delegado de la Defensoría del Pueblo, informe sobre el cumplimiento de la sentencia emitida con fecha 21 de septiembre de 2017.*
>
> *El 12 de junio del 2018 se presenta el informe de seguimiento de cumplimiento de sentencia, donde se hace conocer que respecto al accionante Orlando Ibarra se ha procedido a la supresión del puesto de Odontólogo de la Institución por no haber la posibilidad de estructurar el consultorio odontológico. En tal razón al no existir el puesto por ser suprimido se dejó sin efecto la delegación.*
>
> ***Es necesario indicar que la acción de protección concedida en favor de los accionantes no les otorgaba estabilidad del puesto, ni tampoco impedía la aplicación de la normativa que regula el servicio público**, la acción de protección protegía el derecho al trabajo para que los funcionarios puedan desarrollar sus actividades profesionales en las áreas de su conocimiento y no se encuentren sin realizar trabajo inherente a su cargo, por lo tanto al haberse suprimido el puesto de odontólogo ya no se podía seguir vigilando el cumplimiento de lo decidido, ni tampoco se podía ordenar el reingreso a las labores cuando la acción de protección no otorgaba ese derecho.* (Énfasis añadido)

IV. Análisis constitucional

26. La LOGJCC establece que los jueces tienen la obligación de ejecutar las sentencias que hayan dictado en materia constitucional. No obstante, si estas no se ejecutan en un plazo razonable o se ejecutan de forma defectuosa, se podrá presentar una acción de incumplimiento ante la Corte Constitucional.[5]

27. En este sentido, este Organismo ha señalado que el alcance de la acción de incumplimiento de sentencias es:

[5] Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial Nº. 55 de 22 de octubre de 2009. *"Artículos 163. - Incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales.- Las juezas y jueces tienen la obligación de ejecutar las sentencias en materia constitucional que hayan dictado. Subsidiariamente, en caso de inejecución o defectuosa ejecución, se ejercitará la acción de incumplimiento ante la Corte Constitucional. Si la Corte Constitucional apreciara indicios de responsabilidad penal o disciplinaria en la jueza o juez que incumple, deberá poner en conocimiento del hecho a la Fiscalía o al Consejo de la Judicatura, según corresponda. En los casos de incumplimiento de sentencias y dictámenes emitidos por la Corte Constitucional, se podrá presentar la acción de incumplimiento previstas en este título directamente ante la misma Corte. Para garantizar su eficacia se podrá solicitar el auxilio de la Policía Nacional."*

> […] *proteger a las personas ante el incumplimiento total o parcial de obligaciones concretas dispuestas en una decisión constitucional* […] *Teniendo en cuenta que su objeto es garantizar la tutela judicial efectiva de las partes procesales en relación a la ejecución integral de las decisiones dictadas en materia constitucional* […].[6]

28. En virtud de que, la sentencia de 21 de septiembre de 2017 causó ejecutoría por la falta de interposición de recurso de apelación, le compete a esta Corte Constitucional pronunciarse sobre si la referida decisión ha sido cumplida integralmente a la luz de la documentación remitida por las partes. La judicatura en cuestión resolvió:

> […] *Se declara la vulneración del derecho constitucional al trabajo y a fin de reparar integralmente dicho derecho dispone que el* ***señor Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Guaranda*** […] ***implemente*** *a la brevedad posible el funcionamiento de un consultorio odontológico para que los accionantes puedan desarrollar sus actividades profesionales, debiendo tratar en sesión del Concejo Municipal sobre la creación de una partida presupuestaria para dicho fin, mientras se implemente el ambiente* […] *para el desarrollo de la actividad laboral de los accionantes y a fin de que estos realicen una actividad productiva* […] *deberá el* ***Jefe de Talento Humano*** *en coordinación con el Departamento de Seguridad y Salud Ocupacional,* ***planificar*** *actividades relacionadas con el conocimiento y perfil profesional de los accionantes para que impartan talleres o realicen campañas de educación* […] *colaboren con los demás profesionales de la salud de la institución en actividades propias de sus perfiles* […]. (Énfasis añadido)

29. De la revisión de la sentencia dictada por el juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Guaranda se verifica que el cumplimiento de las medidas adoptadas estaba a cargo del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Guaranda en las personas de su alcalde y del jefe de Talento Humano.

30. Una vez determinada cuál es la entidad responsable del cumplimiento de la sentencia, corresponde precisar qué medidas estaba conminada a cumplir, siendo estas las siguientes:

> **30.1** La medida número 1 dispone que el alcalde del GAD de Guaranda: *"implemente a la brevedad posible el funcionamiento de un consultorio odontológico para que los accionantes puedan desarrollar sus actividades profesionales, debiendo tratar en sesión del Concejo Municipal sobre la creación de una partida presupuestaria para dicho fin".*
>
> **30.2** La medida número dos dispone que el jefe de Talento Humano del GAD de Guaranda debe: *"planificar actividades relacionadas con el conocimiento y perfil profesional de los accionantes para que impartan talleres o realicen campañas de educación* […] *colaboren con los demás profesionales de la salud de la institución en actividades propias de sus perfiles".*

[6] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia Nº. 37-14-IS/20 de 22 de julio de 2020, párrs. 15 y 19.

31. En función de lo anterior, este Organismo procederá a analizar si las dos medidas determinadas y relacionadas al accionante de la causa *in examine* fueron cumplidas integralmente por la entidad demandada.

4.1. Sobre la primera medida de reparación

32. Respecto a la primera medida de reparación, esta Corte encuentra que, en razón de la delegación otorgada a la Defensoría del Pueblo, la entidad demandada informó, mediante Oficio Nº. 2018-4464-DTH-GADCG de 8 de marzo de 2018, que:

> *En cumplimiento a lo dispuesto* […] *se procedió a entregarle una estación de trabajo con su respectivo computador, en el cual se encuentra cumpliendo actividades el Dr. Patricio Orlando Ibarra Ibarra.*
>
> ***Así mismo estamos realizando los trámites pertinentes para la adquisición del sheylon odontológico. Y las instalaciones respectivas***. [Énfasis añadido]

33. En el mismo orden de ideas, el 11 de junio de 2018 la entidad demandada en Oficio Nº. 2018-5086-DTH-GADCG comunicó a la Defensoría del Pueblo que:

> […] *Para el caso del Dr. Orlando Patricio Ibarra Ibarra quien desempeña el cargo de Odontólogo* ***en virtud de no haber la posibilidad de estructurar el consultorio odontológico por el inconveniente del espacio físico****, se ha procedido a la supresión del puesto conforme a lo previsto en la Ley Orgánica del Servicio Público en sus Arts. 60, 129 y Disposición General Primera; y sus Arts. 129, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 285 y 287, del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, que prevén el proceso de supresión de puestos, adjunto para su conocimiento Acción de Personal No. 1621-DTH-GADCG-2018 de fecha 8 de junio de 2018, con vigencia a partir del 11 de junio de 2018, debidamente certificada.*

34. Bajo este contexto, la Corte verifica que del expediente constitucional se desprende la siguiente documentación:

i. Acción de Personal Nº. 1621-DTH-GADCG-2018 de fecha 8 de junio de 2018 suscrita por el señor Ramses Torres Espinosa, alcalde del GAD de Guaranda;

ii. Oficio Nº. 2018-5089-DTH-GADCG de 11 de junio de 2018, firmado por el señor Olger Vivas Páez, director de Talento Humano del GAD de Guaranda en el cual se le notifica al señor Orlando Patricio Ibarra Ibarra sobre el cese de sus funciones en virtud del proceso de supresión de puestos;

iii. Oficio Nº. 2018-5076-DTH-GADCG de 11 de junio de 2018, suscrito por el señor Olger Vivas Páez, director de Talento Humano del GAD de Guaranda, el cual dispone que el señor Orlando Patricio Ibarra Ibarra

remita documentación a la institución a fin de proceder con la liquidación de los haberes laborales pendientes;

iv. Oficio Nº. 2018-5078-DTH-GADC-G de 11 de junio de 2018, firmado por el señor Olger Vivas Páez, director de Talento Humano del GAD de Guaranda, en el cual se dispone que el señor director financiero pague al señor Orlando Patricio Ibarra Ibarra la cantidad de 37 519,08;

v. Oficio Nº. 2018-5998-DTH-GADCG de 20 de noviembre de 2018 dirigido al señor Orlando Patricio Ibarra Ibarra, por medio del cual se niega su petición y señala que:

> […] *Con comprobante de pago No. 1112 de fecha 12 de junio de 2018, se procedió a realizar la transacción por el valor de USD 37 519, 08 mediante transferencia No. 205 cuyo valor fue depositado en la cuenta de ahorros No. 0050149197 BanEcuador, de propiedad del señor Orlando Patricio Ibarra Ibarra, por concepto de* ***INDEMNIZACION POR SUPRESION DE PUESTO.***[7]
>
> *Mediante comprobante de pago No. 2370, de fecha 11 de octubre de 2018, se procedió a realizar la transacción por el valor de USD 1 696, 64 mediante transferencia No. 409 valor que fue depositado en la cuenta de ahorros No. 0050149197 BanEcuador, de propiedad del señor Orlando Patricio Ibarra Ibarra, por concepto de* ***LIQUIDACION DE HABERES.***[8]

35. De la documentación remitida a este Organismo, no se desprende que el GAD de Guaranda haya tratado en sesión del Concejo Municipal la creación de una partida presupuestaria que permita determinar, al menos, si tenía o no la posibilidad de implementar un consultorio odontológico para que el accionante ejerza su profesión; al contrario, la entidad obligada, mediante Oficio Nº. 2018-4464-DTH-GADCG de 8 de marzo de 2018, se limitó a informar al delegado de la Defensoría del Pueblo que *"se encuentra realizando los trámites pertinentes para la adquisición del sheylon odontológico y las instalaciones respectivas",* lo cual no se constituyó como el medio idóneo para cumplir con la medida.

36. Por lo tanto, este Organismo encuentra que la primera medida de reparación no fue cumplida ya que, a criterio de la entidad demandada, la falta de espacio físico impidió la implementación del consultorio odontológico. Este hecho se corrobora con los argumentos expuestos en la demanda y en lo principal con lo manifestado en el Oficio Nº. 2018-5086-DTH-GADCG, emitido por el señor Olger Vivas Páez, director de Talento Humano del GAD de Guaranda.

37. Si bien, se concluye que la primera medida fue incumplida por parte del GAD de Guaranda, actualmente este Organismo no puede disponer su cumplimiento en virtud de

[7] Fs. 231 del expediente de la Corte Constitucional.
[8] Fs. 232 del expediente de la Corte Constitucional.

hechos sobrevinientes a la emisión de la sentencia de 21 de septiembre de 2017. No obstante, no es menos cierto que el GAD de Guaranda tenía la obligación de dar cumplimiento íntegro a la primera medida de reparación, por lo tanto, se le llama severamente la atención tras verificar su incumplimiento.

38. Finalmente, es preciso recalcar que, a través de la garantía incoada, este Organismo no puede pronunciarse sobre presuntas violaciones en un procedimiento de supresión de puestos conforme a la Ley Orgánica de Servicio Público, pues para el efecto existen las vías y/o mecanismos para solventar la mentada pretensión.

4.2. Sobre la segunda medida de reparación

39. Sobre la segunda medida de reparación, este Organismo verifica que, según el Oficio Nº. 2018-4464-DTH-GADCG de 8 de marzo de 2018 emitido por el señor Olger Vivas Páez, director de Talento Humano del GAD de Guaranda, el accionante realizó seminarios y charlas sobre salud oral los días 26, 27 y 28 de diciembre de 2017. En el mismo sentido, se informó que realizó 3 seminarios en el mes de febrero de 2018. Es decir, el GAD de Guaranda adoptó acciones para el cumplimiento de la medida en cuestión.

40. Por lo expuesto, esta Magistratura verifica que el GAD de Guaranda cumplió con la segunda medida de reparación dispuesta en la sentencia de 21 de septiembre de 2017.

V. Decisión

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

1) Declarar el incumplimiento parcial de la acción planteada.

2) Llamar la atención al GAD de Guaranda por no haber gestionado, en su momento, la primera medida de reparación dispuesta en la sentencia de 21 de septiembre de 2017.

3) Disponer la devolución del expediente del proceso al juzgado de origen.

4) Notifíquese y archívese.

LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES

Firmado digitalmente por LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES
Fecha: 2021.12.29 11:57:37 -05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes, en sesión ordinaria de miércoles 15 de diciembre de 2021.- Lo certifico.

CYNTHIA PAULINA SALTOS CISNEROS
Firmado digitalmente por CYNTHIA PAULINA SALTOS CISNEROS

Dra. Paulina Saltos Cisneros
SECRETARIA GENERAL (S)

Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

CASO Nro. 0049-19-IS

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

Documento firmado electrónicamente
Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

Ing. Hugo Del Pozo Barrezueta
DIRECTOR

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

www.registroficial.gob.ec

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

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

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