

REGISTRO OFICIAL[®]

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



SUMARIO:

Págs.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

SENTENCIAS:

43-16-IN y acumulados/22 En el Caso No. 43-16-IN y acumulado Desestímense las acciones públicas de inconstitucionalidad signadas con los Nos. 43- 16-IN y 5-17-IN.....	2
16-16-IN y acumulados/22 En el Caso No. 16-16-IN, 17-16-IN, 18-16-IN y 20-16-IN (acumulados) Acéptense parcialmente las acciones públicas de inconstitucionalidad presentadas por Giovanni Javier Atarihuana Ayala y otro	38
253-20-JH/22 En el Caso No. 253-20-JH Revóquense las sentencias emitidas en el proceso de hábeas corpus No. 18102-2019-00032 y expídese la presente sentencia de revisión en su lugar.....	90



Sentencia No. 43-16-IN y acumulado/22

Jueza ponente: Carmen Corral Ponce

Quito, D.M. 27 de enero de 2022

CASO No. 43-16-IN y acumulado

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

SENTENCIA

TEMA: Esta sentencia analiza y desestima las acciones públicas de inconstitucionalidad presentadas en contra de varios artículos de la Ley Orgánica de Solidaridad y Corresponsabilidad Ciudadana para la Reconstrucción y Reactivación de las Zonas Afectadas por el terremoto de 16 de abril de 2016 signadas con los Nos. 43-16-IN y 5-17-IN.

I. Antecedentes Procesales

Caso No. 43-16-IN

1. El 01 de junio de 2016, los señores Jaime Arciniega Aguirre, Edison Fernando Ibarra Serrano, Marcelo Solórzano Avilés, Remigio Hurtado Chacón y Rosa Angélica Argudo Coronel, por sus propios derechos y en calidad de presidentes y representantes legales de la Confederación Sindical del Ecuador – CSE, Central Ecuatoriana de Organizaciones Clasistas – CEDOC-CLAT, Confederación de Trabajadores del Sector Público del Ecuador – CTSPE, la Confederación Nacional de Servidores Públicos CONASEP, y de la Confederación Ecuatoriana de Trabajadores y Organizaciones de la Seguridad Social - CETOSS presentaron una acción pública de inconstitucionalidad en contra de los artículos 1, 2 numeral 1 y 3 de la Ley Orgánica de Solidaridad y Corresponsabilidad Ciudadana para la Reconstrucción y Reactivación de las Zonas Afectadas por el terremoto de 16 de abril de 2016, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 759 de 20 de mayo de 2016.

Caso No. 5-17-IN

2. El 18 de enero de 2017, los señores Luis Javier Bustos Aguilar y Felipe Fernando Torres Cobo presentaron una acción de pública de inconstitucionalidad en contra de la Ley Orgánica de Solidaridad y Corresponsabilidad Ciudadana para la Reconstrucción y Reactivación de las Zonas Afectadas por el terremoto de 16 de abril de 2016 (en adelante “ley impugnada”).

II. Trámite ante la Corte Constitucional

3. La causa signada con el No. 43-16-IN¹ fue admitida a trámite mediante auto de la Sala de Admisión de 23 de noviembre de 2016². La causa 5-17-IN³ fue admitida a trámite mediante auto de la Sala de Admisión de 21 de junio de 2017, en el cual se dispuso su acumulación a la causa 43-16-IN de conformidad con lo prescrito en el artículo 82 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.
4. En el Suplemento del Registro Oficial N° 896 de 05 de diciembre de 2016, se publicó el extracto de la admisión del caso 43-16-IN; y, en Suplemento del Registro Oficial No. 28 de 04 de julio de 2017 se publicó el extracto de la admisión de la causa 5-17-IN, a fin de que la ciudadanía exprese su pronunciamiento a favor o en contra de la inconstitucionalidad alegada. La sustanciación de las causas acumuladas le correspondió a la entonces jueza constitucional Ruth Seni Pinoargote.
5. El 05 de febrero de 2019 las Juezas y Jueces Constitucionales de la actual Corte Constitucional, se posesionaron de sus cargos para el ejercicio de sus competencias constitucionales y legales. El 19 de marzo de 2019 el Pleno de la Corte Constitucional sorteó los casos Nos. 43-16-IN y 5-17-IN a la jueza constitucional Carmen Corral Ponce, quien con providencia de 06 de septiembre de 2021, avocó conocimiento del caso, convocó a audiencia pública⁴ y dispuso su notificación a los involucrados.

III. Competencia de la Corte Constitucional, legitimación y oportunidad

6. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad acumuladas en el presente caso, de conformidad con lo previsto por los artículos 436 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, 98 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Los accionantes de las causas acumuladas cuentan con la legitimación para presentar esta acción, las mismas que han sido presentadas oportunamente, considerando además que se demandó la inconstitucionalidad por el fondo⁵.

¹ La Secretaría General de la Corte Constitucional el 01 de junio de 2016 certificó que en relación a la causa no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

² Si bien en la demanda los accionantes solicitaron la suspensión provisional de las normas impugnadas, en el auto de admisión no hubo un pronunciamiento al respecto.

³ La Secretaría General de la Corte Constitucional, certificó el 18 de enero de 2017, que el caso No. 5-17-IN tiene identidad de objeto y acción con las causas No. 43-16-IN y 44-16-IN.

⁴ La audiencia pública se llevó a cabo el 23 de septiembre de 2021 a las 10h30, en forma telemática. A dicha diligencia comparecieron Rosa Angélica Dolores Argudo Coronel y el doctor Edison Fernando Ibarra Serrano, como accionantes de la causa 43-16-IN; el doctor Luis Javier Bustos, como accionante de la causa 5-17-IN; los abogados Mario Aníbal Barbua Galiardo y Edgar Fabián Lagla Toapanta, en representación de la Asamblea Nacional.

⁵ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: “Art. 77.- Legitimación.- La demanda de inconstitucionalidad puede ser propuesta por cualquier persona, individual o colectivamente (...) Art. 78.- Plazo.- El plazo para interponer las acciones de inconstitucionalidad se regirá por las

IV. Normas consideradas inconstitucionales y los argumentos

Causa No. 43-16-IN

7. Los accionantes demandaron la inconstitucionalidad por el fondo de los artículos 1; 2 numeral 1; y, 3 de la ley impugnada; a su criterio, las normas impugnadas son contrarias a los artículos 3 numeral 1; 6; 10; 11 numerales 2, 3, 4, 6, 8 y 9⁶; 33; 66 numeral 4; 82; 84; 328 y 424 de la Constitución de la República.

8. El contenido de las normas que los accionantes impugnan, es el siguiente:

“Art. 1. - La presente ley tiene por objeto la recaudación de contribuciones solidarias con el propósito de permitir la planificación, construcción y reconstrucción de la infraestructura pública y privada, así como la reactivación productiva que comprenderá, entre otros objetivos, la implementación de planes, programas, acciones, incentivos y políticas públicas para enfrentar las consecuencias del terremoto ocurrido el 16 de abril de 2016, en todas las zonas gravemente afectadas”.

“Art. 2.- Para cumplir el objeto de esta ley, se crean por una sola vez las siguientes contribuciones solidarias:

1. Sobre las remuneraciones; (...)”

“Art. 3.- Contribución Solidaria sobre la Remuneración.- Las personas naturales bajo relación de dependencia que durante los ocho meses siguientes a la vigencia de esta ley perciban una remuneración mensual igual o mayor a mil (1.000 USD) dólares pagarán una contribución igual a un día de remuneración, conforme a la siguiente tabla:

REMUNERACIÓN USD		TARIFA Mensual	EQUIVALENTE EN DÍAS DE REMUNERACIÓN MENSUAL	NÚMERO DE MESES DE CONTRIBUCIÓN
Mayor igual a	Menor a			
1.000	2.000	3,33%	1	1
2.000	3.000	3,33%	1	2
3.000	4.000	3,33%	1	3
4.000	5.000	3,33%	1	4
5000	7500	3,33%	1	5
7500	12000	3,33%	1	6
12000	20000	3,33%	1	7
20000	en adelante	3,33%	1	8

“(...) Están comprendidos en esta contribución los servidores públicos a los que se refiere el artículo 229 de la Constitución de la República del Ecuador (...)”

siguientes reglas: 1. Por razones de contenido, las acciones pueden ser interpuestas en cualquier momento (...).”

⁶ Los accionantes indicaron otros numerales pero de acuerdo a su contenido, estos son los que corresponden.

“(...) Si durante el período de vigencia de esta contribución existe una reducción de la remuneración por parte del mismo empleador, la base imponible para el cálculo será la remuneración pagada en el mes de abril de 2016 y la diferencia será asumida por el empleador. Se exceptúan los casos de reducción de remuneración previstos en la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo (...)”.

Argumentos de los accionantes

9. Sobre el artículo 1 de la ley impugnada mencionan que *“todo acto solidario es una manifestación expresa de libre voluntad (...) reflejan la actitud de libre decisión de la persona que se compromete solidariamente; en el presente caso, cuando este acto de libre voluntad se fuerza a través del mandato imperativo de una norma legal, es inobjetablemente una violación al derecho de libre disposición patrimonial, que las personas tienen, con respecto en este caso a sus ingresos, producto de sus actos lícitos y específicamente en cuanto a sus remuneraciones, que son su fuente de sustento de vida personal y familiar”.*
10. Agregan que de acuerdo al inciso tercero del artículo 328 de la Constitución, las remuneraciones no podrán ser disminuidas ni descontadas, salvo con autorización expresa de la persona trabajadora y de acuerdo con la ley; en tal razón, consideran que *“no existe posibilidad alguna de establecer descuentos obligatorios por mucha solidaridad que se invoque, sin que previamente no exista la autorización expresa de los trabajadores a quienes se les efectuará dicho descuento, bajo la figura de ‘contribución solidaria’ (...) se viola el tercer inciso del Art. 328 de la Constitución y con ello el Art. 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, al provocarse una afectación patrimonial a los trabajadores a los que se les realizará dicho descuento de su remuneración”.* Reiteran que su argumento *“está ratificado cuando en el Artículo 2, numeral 1 se establece que uno de los mecanismos de contribución solidaria, es el descuento “sobre las remuneraciones”, acción que de conformidad con el Art. 328. Tercer inciso, antes citado, está expresamente prohibido”.*
11. En cuanto al artículo 3 de la ley impugnada, mencionan que *“resulta discriminatorio que solo se grave con este descuento a aquellos que tienen remuneraciones de 1.000 Dólares USA mensuales en adelante, como si solo ellos tendrían la corresponsabilidad ciudadana de prestar su contribución en una catástrofe que destruyó bienes públicos y privados y afectó a ciudadanos ecuatorianos que son por igual compatriotas (...) Está acción claramente discriminatoria, viola lo señalado en el Art. 11 de nuestra Constitución, sobre la prohibición expresa de discriminar a las personas por motivos de su condición socio-económica. También se viola el numeral 4 del mencionado Artículo 11, que determina que, ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. (...) Igual situación violatoria se produce con lo señalado en el numeral 8 del Art 11, que determina que, será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos”.*

12. Consideran que el descuento en la remuneración *“no puede justificarse por causa de una catástrofe, cuyos estudios técnicos de los reales impactos, ni siquiera estaban determinados al momento de su aprobación y promulgación (...) si a esto, sumamos los créditos activados por los organismos internacionales multilaterales y el aporte de países amigos y otros organismos internacionales de ayuda humanitaria, más las contribuciones que la misma Ley impugnada en esta demanda parcial contienen, resulta no solo inconstitucional, sino por demás inoficioso y abusivo (sic)”*.
13. Sostienen que en la ley impugnada se menciona que *“Si durante el período de vigencia de esta contribución existe una reducción de la remuneración por parte del mismo empleador”* ante lo cual arguyen que *“se estaría abriendo la posibilidad de que los empleadores públicos y privados pudieran rebajar la remuneración, lo que violaría derechos fundamentales ya citados y que están expresamente garantizados en la Constitución”*. Finalmente, solicitan que se declare la inconstitucionalidad parcial de la ley impugnada.

Posición de Presidencia de la República

14. Mediante escrito ingresado el 18 de julio de 2017, la Presidencia, luego de referirse a lo que prescriben los artículos 3 y 15 del Código Tributario⁷, sostiene que *“el contenido de la demanda interpuesta carece de relevancia jurídico constitucional, de tal forma que el argumento de esta reposa únicamente en la idea de que una contribución solidaria no puede ser exigida; es aquí, en donde sin mayor análisis nos podemos dar cuenta del error conceptual de fondo que existe en la pretensión de los accionantes, esto es, que indistintamente de la calificación de ‘contribuciones solidarias’ que los legisladores han optado usar en el texto de la Ley de Solidaridad, esta trata exclusivamente de la creación de impuestos”*. Agrega que *“Ninguna importancia de fondo puede tener un supuesto error de semántica dentro de una acción de inconstitucionalidad, error que dicho sea de paso, es totalmente infundado si se atiende al uso ordinario de la palabra solidaridad”*.
15. Señala que *“dentro de los considerandos de la Ley de Solidaridad se hace referencia al artículo 300 de la Constitución, dando a notar el carácter eminentemente tributario de la norma, el procedimiento de la creación de la Ley también es coherente en ese aspecto, adicionalmente, el sentido de la norma es claro respecto a su naturaleza jurídica impositiva por lo que no caben interpretaciones distintas (...) El nombre de ‘contribuciones solidarias’ fue otorgado por las circunstancias excepcionales que motivaron la creación de la norma, esto nada afecta el carácter impositivo de su contenido, y en particular de las obligaciones ahí establecidas”*.

⁷ Código Tributario: *“Art. 3.- Poder tributario.- Sólo por acto legislativo de órgano competente se podrán establecer, modificar o extinguir tributos. No se dictarán leyes tributarias con efecto retroactivo en perjuicio de los contribuyentes (...) Art. 15.- Concepto.- Obligación tributaria es el vínculo jurídico personal, existente entre el Estado o las entidades acreedoras de tributos y los contribuyentes o responsables de aquellos, en virtud del cual debe satisfacerse una prestación en dinero, especies o servicios apreciables en dinero, al verificarse el hecho generador previsto por la ley.”*

Posición de la Asamblea Nacional

16. La Asamblea Nacional, en su escrito ingresado el 22 de diciembre de 2016, señala que para determinar la razonabilidad de la constitucionalidad de las normas impugnadas, se debe considerar que como consecuencia del terremoto ocurrido el 16 de abril de 2016, posterior a declarar el estado de excepción *“se hizo necesario e imperativo expedir una ley a través de la cual se recauden contribuciones solidarias gravadas proporcionalmente a las remuneraciones. Estas contribuciones serán utilizadas para la construcción y reconstrucción de la infraestructura pública y privada así como la reactivación productiva”*; agrega que las normas impugnadas persiguen varios fines constitucionalmente válidos considerando que el artículo 389 de la Constitución dispone que *“frente a este desastre de origen natural es responsabilidad del Estado, proteger a las personas a la colectividad de los efectos negativos de la naturaleza, a fin de mitigar el impacto económico, social, ambiental con el objeto de minimizar la condición de vulnerabilidad”*; además menciona que conforme al artículo 341 de la Constitución, el Estado generará las condiciones para la protección integral de sus habitantes.
17. Sostiene que la ley impugnada guarda armonía y equilibrio con la Constitución pues *“es una medida razonable y proporcional, idónea y necesaria, porque cumple varios objetivos constitucionalmente válidos como son: la responsabilidad que tienen los ecuatorianos de cumplir con la Constitución y la ley, el ser solidarios, el anteponer el bien común al particular; y, la responsabilidad que tiene el Estado frente a desastres naturales por lo tanto no supone otra medida menos lesiva para garantizar que las personas que estuvieron en condición de vulnerabilidad por la catástrofe ocurrida, tengan acceso a protección integral por parte del Estado”*.
18. Menciona que de acuerdo al artículo 83 de la Constitución, son deberes y responsabilidades de los ecuatorianos, promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, practicar la justicia y la solidaridad en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de bienes y servicios y pagar los tributos establecidos por la ley; que las normas impugnadas tienen un matiz y enfoque solidario, no es una contribución violatoria pues desarrolla el principio de solidaridad.
19. Señala que el artículo 3 de la ley impugnada ha buscado dar un sentido de proporcionalidad respecto de la contribución solidaria sobre la remuneración, de tal forma que quienes ganan menos de USD\$ 1.000 estarían en una situación de desventaja económica, agrega que *“el objeto de la norma no es equiparar a todas las personas contribuyentes, sino distinguirlos para no ocasionar tratos distintos, ya que esta ley se basó en el principio de equidad tributaria”*.

Posición de la Procuraduría General del Estado

20. La Procuraduría General del Estado, en su escrito de fecha 22 de diciembre de 2016 sostiene que la demanda carece de *“razones claras, específicas, pertinentes y*

suficientes que conduzcan a la declaratoria de inconstitucionalidad (...) los accionantes no han podido demostrar la supuesta inconstitucionalidad que propone (...) pues la mera enunciación de normas inconstitucionales y orgánicas, sin el presupuesto fáctico que enlace el hecho a la norma invocada, no constituye una inconstitucionalidad por el fondo”.

21. Indica que *“la Presidencia de la República del Ecuador y la Asamblea Nacional, dieron cumplimiento estricto a los artículos 283 (sistema económico social y solidario), 300 (principios del régimen tributario), 301 (reserva de ley tributaria) 132 numeral 3, 147 numeral 11 (atribución del Presidente de participar con iniciativa de ley), 389 (gestión de riesgos); y, también dieron cumplimiento a lo establecido en los artículos 1 (tributos), 3 (acto legislativo) y, 6 (Los tributos, además de ser medios para recaudar ingresos públicos, atenderán a las exigencias de estabilidad y proceso sociales y procurarán una mejor distribución de la renta nacional) del Código Tributario”.*
22. Menciona que teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 13 del Código Tributario⁸ respecto de la interpretación normativa tributaria, se puede establecer claramente la naturaleza del tributo; y, alega que esta contribución especial – contribución solidaria *“forma parte del régimen tributario, cuya finalidad es la recaudación de una contribución especial con el propósito de permitir la planificación, construcción y reconstrucción de la infraestructura pública y privada, así como la reactivación productiva que comprenderá, entre otros objetivos, la implementación de planes, programas, acciones, incentivos y políticas públicas, todo para enfrentar las consecuencias del terremoto”.*
23. Reitera que la naturaleza del tributo previsto en la ley impugnada *“es el de una contribución especial que está destinada a financiar un objetivo estatal ‘reconstrucción y reactivación de la economía en las zonas afectadas por el terremoto’; sostiene que los accionantes desatienden “el principio de solidaridad y el deber imperativo tanto del Estado como de sus asociados de aplicarlo como un medio de protección a las colectividades frente a los efectos negativos del desastre natural”.*
24. Sobre la alegada disminución en las remuneraciones, señala que *“los derechos constitucionales no son atributos absolutos, tienen límites que se adecúan a las exigencias de una vida en sociedad (...) es necesaria la imposición de ciertos límites y modulaciones razonables, con el objetivo de garantizar otros fines constitucionales (...) las disposiciones impugnadas garantizan un interés superior y la prevalencia de los derechos de las ecuatorianas y ecuatorianos afectados por el desastre natural”.*
25. Agrega que *“el procedimiento como la promulgación de la ‘Ley de Solidaridad y Corresponsabilidad Ciudadana’, han generado una legítima y oportuna modificación en torno a una contribución especial, temporal, emergente y extraordinaria, que sin*

⁸ Código Tributario, artículo 13: *“Las palabras empleadas en la ley tributaria se entenderán conforme a su sentido jurídico, técnico o usual, según proceda, a menos que se las haya definido expresamente”.*

duda ha seguido un procedimiento regular y previo, que es justamente, el estado de excepción y las subsecuentes acciones jurídicas para hacer efectivo el deber ineludible del Estado de proteger a las colectividades afectadas”.

26. Respecto de la contribución solidaria de los trabajadores cuyos ingresos son iguales o superiores a USD\$ 1.000 sostiene que no constituye un acto de discriminación; y, agrega que *“la igualdad posee un ámbito vertical en donde los sujetos con mayor capacidad económica deben contribuir en mayor medida, lo que tiene relación con el principio constitucional tributario de progresividad, ya que el mismo exige tomar en cuenta la capacidad contributiva de los sujetos, de forma tal, que quienes tienen mayor capacidad deban asumir obligaciones mayores, y con ello la cuantía del tributo será proporcional a esa mayor capacidad contributiva (...) el Estado ha aplicado una acción afirmativa al grupo de bajos ingresos económicos que ganan menos de USD \$ 1.000,00, circunstancia que guarda su lógica y razonabilidad, en cuanto tiene que ver con las características en torno al patrimonio, ingresos y capacidad contributiva respecto de quienes ganan más, produciéndose así la aplicación de un justo equilibrio y la debida equidad contributiva”.*

Causa No. 5-17-IN

27. Los accionantes demandan la inconstitucionalidad por el fondo de la totalidad de la Ley. No obstante, vierten argumentos sobre el artículo 3 de la ley impugnada que ya fue citado previamente, y sobre los siguientes artículos:

“Art. 4.- Contribución Solidaria sobre el Patrimonio.- Las personas naturales que al 1 de enero de 2016 posean un patrimonio individual igual o mayor a un millón (1000.000) de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, pagarán la contribución del 0.90%, de acuerdo a las siguientes reglas:

- a) En el caso de residentes en el Ecuador, la contribución se calculará sobre el patrimonio ubicado dentro y fuera del país.*
- b) En el caso de no residentes en el Ecuador, la contribución se calculará sobre el patrimonio ubicado en el país.*

A efectos de esta contribución el patrimonio estará constituido por los activos menos los pasivos que sean directa o indirectamente de propiedad del sujeto pasivo a través de cualquier acto, contrato o figura jurídica empleada incluidos los derechos en sociedades y en instituciones privadas sin fines de lucro, constitución de derechos reales de usufructo, de uso o habitación sobre bienes inmuebles, y derechos en fideicomisos y similares.

No se considerarán los activos o el valor de las acciones atribuibles a los mismos, que luego del desastre natural no quedaron en condiciones de habitación o usufructo.

No se considerará como pasivos a aquellas cuentas por pagar o préstamos que hubieren sido otorgados por las partes relacionadas del contribuyente, salvo prueba en contrario que demuestre la autenticidad de la esencia económica de la obligación. Para el establecimiento del patrimonio de no residentes no se considerarán los pasivos que no tengan relación directa con la adquisición del activo en el Ecuador.

Se encuentran exonerados del pago los contribuyentes que hayan sufrido una afectación directa en sus activos o actividad económica como consecuencia del desastre natural en las condiciones que se definan en el reglamento y cuyo domicilio se encuentre en la

provincia de Manabí, el cantón Muisne y otras circunscripciones de la provincia de Esmeraldas, así como de otras zonas afectadas que se definan mediante Decreto.

Esta contribución se pagará en tres cuotas mensuales, a partir de su publicación en el Registro Oficial, conforme al noveno dígito del RUC o cédula. Los extranjeros sin cédula ni RUC deberán pagar la presente contribución hasta el día 28 del mes correspondiente.

La contribución prevista en este artículo podrá estar sujeta a facilidades de pago por un plazo de hasta seis meses contados a partir del primer mes de su obligación de pago, sin que se exija el pago de la cuota establecida en el artículo 152 del Código Tributario.

Si el contribuyente no hubiere presentado la declaración patrimonial correspondiente, el Servicio de Rentas Internas estará facultado para emitir la respectiva liquidación con base en las declaraciones previas, información que conste en catastros públicos o en las bases de datos de la propia administración tributaria.

Las sociedades residentes en el Ecuador cuyos titulares de derechos representativos de capital sean personas no residentes, serán sustitutos del contribuyente para el pago de la contribución solidaria sobre el patrimonio de las personas naturales, de conformidad con el Código Tributario”.

“Art. 6.- Contribución Solidaria Sobre las Utilidades.- *Las sociedades que realicen actividades económicas, y que fueren sujetos pasivos de impuesto a la renta, pagarán una contribución del 3% a sus utilidades que se calculará teniendo como referencia la utilidad gravable del ejercicio fiscal 2015.*

Las personas naturales pagarán esta contribución teniendo como referencia la base imponible del ejercicio fiscal 2015, siempre y cuando ésta supere los doce mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (USD \$12.000), excluyendo las rentas por relación de dependencia y la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas.

También pagarán esta contribución los fideicomisos mercantiles que generaron utilidades en el ejercicio fiscal 2015, independientemente que estén o no obligados al pago del Impuesto a la Renta.

Se exoneran del pago los contribuyentes que hayan sufrido una afectación directa en sus activos o actividad económica como consecuencia del desastre natural en las condiciones que se definan en el reglamento y cuyo domicilio se encuentre en la provincia de Manabí, el cantón Muisne y otras circunscripciones afectadas de la provincia de Esmeraldas, así como los contribuyentes de otras circunscripciones que hubiesen sido afectados económicamente conforme a las condiciones que se definan mediante la resolución del Servicio de Rentas Internas.

El pago se realizará en tres cuotas mensuales, a partir de su promulgación en el Registro Oficial, de conformidad con el noveno dígito del RUC de la persona natural o sociedad. Esta contribución podrá estar sujeta a facilidades de pago por un plazo máximo de hasta tres meses, sin que se exija el pago de la cuota establecida en el artículo 152 del Código Tributario.

Cuando las micro y pequeñas empresas sujetas al pago de esta contribución que hayan cancelado como concepto de anticipo de impuesto a la renta del año 2015 un valor mayor que el impuesto causado, podrán utilizar como crédito tributario para el pago de esta contribución, dicho exceso. En ningún caso este crédito tributario podrá ser mayor a la contribución establecida en este artículo”.

Argumentos de los accionantes Caso No. 5-17-IN

28. En su demanda, los accionantes exponen referencias sobre el desarrollo doctrinario de la contribución como categoría tributaria, así como la forma en que este tributo se

encuentra contemplado en la legislación nacional (Constitución, Código Tributario y Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización) y legislación comparada, e incluyen jurisprudencia sobre el tema.

29. Señalan que las contribuciones impugnadas *“traen un beneficio común y general para las zonas afectadas, sin que de algún modo represente un beneficio especial de modo concreto, directo y especial a determinadas personas como presupuesto básico y necesario de la contribución, como categoría tributaria (...) no cumplen las características fundamentales de una contribución, lo que deviene en su inconstitucionalidad ya que se alejan de sus elementos esenciales. Los sujetos pasivos de las contribuciones establecidas en la ley en mención, no tienen un beneficio directo medible. Al no existir una contraprestación -beneficio económico real para los contribuyentes- no se puede hablar de contribuciones”*.
30. Mencionan que en el artículo 300 de la Constitución del Ecuador se establecen los principios que rigen al derecho tributario en el Ecuador, entre los que se encuentran los de generalidad, progresividad, eficiencia, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria, los mismos que han sido violados al denominar como contribuciones a tributos que no tienen este carácter. Para sustentar esta presunta vulneración señalan que, sobre el principio de generalidad *“Si se cobra las contribuciones solidarias a quienes no tienen un beneficio económico, por las obras o servicios que se realizan en beneficio de las personas que residen en las zonas afectadas, existe una clara violación de este principio”*. Sobre el principio de progresividad indican que *“en el caso concreto de las contribuciones el que más beneficio tenga por una obra más debe pagar. Las contribuciones solidarias que demandamos como inconstitucionales están diseñadas para que todos los contribuyentes paguen lo mismo, sin considerar quienes tienen un mayor beneficio que otros contribuyentes. Pretender cobrar lo mismo a quienes por la ejecución de una obra o la ejecución de un servicio no les reporta un beneficio económico alguno se está violando este principio”*.
31. Respecto del principio de irretroactividad sostienen que este principio *“rige para lo venidero, no pueden haber tributos posteriores con efectos retroactivos. La contribución solidaria sobre las utilidades aprobada en esta ley publicada el 20 de mayo del 2016 exige el pago de la contribución sobre la utilidad gravable del año 2015 para la determinación de la base imponible, siendo dicha disposición retroactiva en violación del principio señalado”*. En cuanto al principio de equidad sostienen que *“Pretender el pago de las contribuciones demandadas sin que exista de por medio un beneficio económico (presupuesto y esencia de la contribución) no constituye en modo alguno una contribución (...)”*; y, sobre el principio de transparencia que *“La relación entre el Estado y los ciudadanos se basa en la buena fe, la confianza y la transparencia, que consiste en llamar a sus cosas por lo que son y no de manera distinta a pretexto de exigir una exacción al patrimonio de los ciudadanos, como se ha demostrado en esta acción, por lo tanto, constituye una clara violación a este principio”*.

32. Sobre el principio de suficiencia recaudatoria alegan que se *“viola en las contribuciones cuando el valor exigido al contribuyente supera el beneficio económico obtenido por el mismo, en el presente caso las contribuciones son mayores al 50 % del mayor valor experimentado por el inmueble entre la época anterior a la ejecución de la obra y la que corresponde al débito tributario. Límite establecido en (sic) Art. 593 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización”*.
33. Haciendo referencia a la contribución establecida sobre la remuneración, mencionan que *“no beneficia al grupo social que paga la contribución, sino que beneficia a otro grupo social, por lo tanto, incumple la característica constitucional, legal y doctrinaria de toda contribución”*. Aducen que esta contribución no tendría los cuatro elementos para que pueda considerarse que exista contribución de mejoras; así: prestación personal, beneficio derivado de la obra, proporción razonable y destino del producido, que a su criterio se refiere a que la recuperación de los costos de las obras debe ser utilizada en el financiamiento de otras obras futuras.
34. En cuanto a la contribución solidaria sobre el patrimonio de las personas naturales, sostienen que *“Hay que tener en cuenta que la actuación administrativa que se convierte en presupuesto de la contribución especial siempre ha de suponer un beneficio singular y específico para el obligado a pagarlas, algo que no ocurre con el obligado a pagar la contribución establecida sobre el patrimonio de las personas naturales. Adicionalmente, los ingresos por contribuciones especiales quedan afectados a la financiación de las obras y servicios que motivan su exacción. Esto es así, al punto de que si tal beneficio económico real no se produce, la contribución especial no es posible exigirla a los particulares (...) En la presente ley demandada como inconstitucional no es posible apreciar el específico (sic) que afecta a un número determinado de ciudadanos”*.
35. Respecto de la contribución solidaria sobre las utilidades señalan que *“(…) la contribución especial en general, se entiende como un tributo cuyo hecho generador está constituido por los beneficios o la ventaja derivados de la ejecución de obras públicas, prestaciones sociales u otras actividades de orden público. En cambio, específicamente hablando, la contribución especial de mejoras se relaciona con la ejecución de una obra pública que irroga beneficio a particulares. Nuevamente se comprueba que la contribución establecida sobre las utilidades no se corresponde con el género, que sería la ‘contribución especial’ ni tampoco con el género, que sería la ‘contribución especial por mejoras’ (...)*”.
36. Por otra parte, aseguran que la figura de la *“contribución solidaria”* es una categoría inexistente en la Constitución del Ecuador. Sostiene que la mal llamada contribución solidaria, en su esencia se trata de ingresos públicos exigidos por la Administración Tributaria a la configuración de un supuesto de hecho de que no ingresan al Presupuesto General del Estado. En este contexto, agregó que la Asamblea, a través de una ley, sin una facultad primigenia en la Constitución, aprueba una categoría de tributo adicional a las que están determinadas en el artículo 301 de la Constitución del

Ecuador, en este caso, una contribución parafiscal que – a manera de comparación- sí se encuentra contemplada en la Constitución colombiana, más no en la ecuatoriana. Sostuvo además que, las contribuciones solidarias son inconstitucionales porque en su formulación violan también el artículo 298 de la Constitución del Ecuador que garantiza el principio de unidad presupuestaria cuando este artículo dice claramente que se prohíbe crear otras preasignaciones presupuestarias⁹. En su escrito ingresado el 29 de septiembre de 2021, los accionantes sostienen que en la audiencia pública “*los abogados de la Asamblea Nacional reconocieron que la figura de ‘contribuciones solidarias’ no son ni un impuesto, ni una contribución especial o de mejoras. Creándose por Ley una categoría de tributo no prevista en la Constitución del Ecuador*”.

Posición de la Asamblea Nacional

37. La Asamblea, en su escrito ingresado el 18 de julio de 2017, sostiene que la aprobación de la ley impugnada se dio considerando criterios de razonabilidad, necesidad, equidad, solidaridad y principios de igualdad; que la “*contribución solidaria*” se fundamentó en la excepcionalidad de los estados de excepción, razón por la cual, asume como núcleo de su fundamento: “*a) La naturaleza social y solidaria del Sistema Económico y Política Económica de la República del Ecuador; y, b) los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad*”.
38. Sostiene que pretender que “*(...) ‘la contribución especial’ es lo mismo que una ‘contribución solidaria’ es un argumento falaz que carece de fundamento, al respecto de declarar la inconstitucionalidad de la Ley acusada se vulneraría el principio de seguridad jurídica y varios derechos constitucionales enmarcados dentro del proyecto de vida de las personas (...)*”; pues se eliminaría disposiciones como la Disposición General Cuarta de la ley impugnada¹⁰.

Posición de la Procuraduría General del Estado

39. La Procuraduría General del Estado, en su escrito ingresado el 18 de julio de 2017, se ratificó en los argumentos vertidos respecto del caso 43-16-IN; señalando además que

⁹ Argumentos adicionales vertidos en la audiencia pública.

¹⁰ Esta Disposición establece: “*Se dispone la remisión del 100% de intereses, multas y recargos derivados de toda obligación tributaria y fiscal vencida a la fecha de vigencia de esta ley, para los sujetos pasivos que hayan sufrido una afectación económica directa en sus activos como consecuencia del desastre natural y que en un plazo de hasta dos años hayan pagado la totalidad del capital, de acuerdo a lo previsto en el reglamento o resolución del Servicio de Rentas Internas; y cuyo domicilio tributario principal se encuentre en la provincia de Manabí y otras circunscripciones afectadas que se definan mediante Decreto, bajo las condiciones que se establezcan en el mismo. Los contribuyentes que no tengan su domicilio tributario en la provincia de Manabí y otras circunscripciones afectadas que se definan mediante Decreto, pero cuya actividad económica principal se desarrolle dentro de estas jurisdicciones territoriales, podrán acceder a este beneficio, cumpliendo los requisitos y condiciones establecidos mediante resolución emitida por el Servicio de Rentas Internas*”.

en este caso, la demanda carece también de razones claras, específicas, pertinentes y suficientes que conduzcan a la declaratoria de inconstitucionalidad.

Posición de Presidencia de la República

40. La Presidencia de la República, en su escrito ingresado el 18 de julio de 2017, en concreto expone los mismos argumentos vertidos en contestación a la causa 43-16-IN y se ratifica en ellos.

V. Consideraciones preliminares

Consideraciones sobre la ley impugnada y la vigencia de las “contribuciones solidarias”

41. El 16 de abril de 2016 ocurrieron varios eventos telúricos en el Ecuador, presentándose efectos más adversos en las provincias de Manabí, Esmeraldas, Santo Domingo, Los Ríos, Santa Elena y Guayas; por lo que, el economista Rafael Correa Delgado, Presidente de la República del Ecuador en ese entonces, mediante decreto ejecutivo No. 1001 de 17 de abril de 2016, declaró el estado de excepción en las referidas provincias¹¹; y, mediante oficio No. T73-15-SGJ-12-264 de 21 de abril de 2016, envió a la Asamblea Nacional, con la calidad de urgente en materia económica, el proyecto de Ley solidaria y de corresponsabilidad ciudadana por las afectaciones del terremoto¹².

¹¹ Decreto Ejecutivo No. 1001 de 17 de abril de 2016.

¹² Expediente Constitucional. En la Exposición de Motivos consta “Este proyecto, en definitiva, pretende incluir mecanismos de financiamiento de las labores de atención, ayuda y reconstrucción de las provincias afectadas por el terremoto del 16 de abril de 2016 (...) Que el artículo 300 de la Ley Fundamental señala que el régimen tributario se regirá por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria (...) Que el artículo 389 *ibidem* establece que es obligación del Estado proteger a las personas, las colectividades y la naturaleza frente a los efectos negativos de los desastres de origen natural o antrópico mediante la prevención ante el riesgo, la mitigación de desastres, la recuperación y mejoramiento de las condiciones sociales, económicas y ambientales, con el objetivo de minimizar la condición de vulnerabilidad (...) Que el Presidente de la República a través del artículo 3 del referido Decreto Ejecutivo No. 1001 ordena al Ministerio de Finanzas que sitúe los fondos públicos necesarios para atender la situación de excepción, pudiendo utilizar todas las asignaciones presupuestarias disponibles, salvo las destinadas a salud y educación (...) Que es necesario recaudar de forma inmediata nuevos recursos económicos que permitan afrontar la crisis generadas por el desastre natural del sábado 16 de abril de 2016 (...)”.

De la revisión del proyecto de ley presentado por el entonces Presidente de la República, se estableció “la contribución solidaria de las personas naturales que obtengan o hubieren obtenido ingresos”, “la contribución solidaria sobre el patrimonio de las personas naturales”, “la contribución solidaria sobre las utilidades” determinándose el objeto, hecho generador, sujeto activo y pasivo, base imponible, tarifa y exenciones para cada una de estas “contribuciones solidarias”; además, se incluyó una disposición transitoria dirigida a incrementar la tarifa del IVA al 14% durante el período de hasta un año contado a partir del primer día del mes siguiente a la publicación de la ley; así como algunas exoneraciones tributarias.

42. La Asamblea Nacional discutió y aprobó la ley impugnada, en cuyos considerandos refiere al estado de excepción decretado por el Presidente de la República, al artículo 300 de la Constitución sobre el régimen tributario y los principios que lo rigen, así como al artículo 389 sobre la obligación del Estado de proteger a las personas y colectividades frente a los desastres naturales; y, reitera que *“es necesario recaudar de forma inmediata nuevos recursos económicos que permitan afrontar los desastres naturales acaecidos en el mes de abril de 2016 en varias jurisdicciones (sic) de las provincias de Manabí, Esmeraldas y otras jurisdicciones del país”*; estableciéndose a su vez, en su artículo 1 que la ley impugnada tendrá por objeto la recaudación de *“contribuciones solidarias con el propósito de permitir la planificación, construcción y reconstrucción de la infraestructura pública y privada, así como la reactivación productiva que comprenderá, entre otros objetivos, la implementación de planes, programas, acciones, incentivos y políticas públicas para enfrentar las consecuencias del terremoto ocurrido”*.
43. Para cumplir con el objeto de la ley impugnada se crearon por *“una sola vez”*¹³ cuatro tipos de *“contribuciones solidarias”*; así: *“Sobre las remuneraciones”*, *“Sobre el patrimonio”*, *“Sobre las utilidades”* y *“Sobre bienes inmuebles y derechos representativos de capital existentes en el Ecuador de propiedad de sociedades residentes en paraísos fiscales y otras jurisdicciones del exterior”*.
44. Más allá de que no se ha impugnado la ley por la forma, resulta necesario para el análisis que se desarrolla a continuación, señalar que en este caso, la ley impugnada contó con iniciativa del Ejecutivo, fue discutida y aprobada por la Asamblea Nacional como una ley emitida principalmente en materia tributaria; sus considerandos invocan al artículo 300 de la Constitución, norma que establece el régimen tributario y los principios que lo rigen; y que, no solo estableció cuatro tipos de *“contribuciones solidarias”* sino que además en la ley se incluyen incentivos para las zonas afectadas, en su mayoría incentivos -tributarios-, así como exoneraciones tributarias; una disposición transitoria dirigida a incrementar la tarifa del IVA al 14% durante el período de hasta un año contado a partir del primer día del mes siguiente a la publicación de la presente ley; y, en la disposición general segunda se establece que *“El estado ecuatoriano será el sujeto activo de todos estos tributos que serán administrados por el Servicio de Rentas Internas (...)”*¹⁴; aspectos que permiten a este Organismo determinar que la ley impugnada tiene carácter tributario.
45. Ahora bien, como se indicó previamente las *“contribuciones solidarias”* se crearon por una sola vez, de tal forma que actualmente ya no tendrían efectos por el ámbito temporal definido en la norma; sin embargo, este Organismo considera que se

¹³Ley Orgánica de Solidaridad y Corresponsabilidad Ciudadana para la Reconstrucción y Reactivación de las Zonas Afectadas por el terremoto de 16 de abril de 2016: *“Art. 2.- Para cumplir el objeto de esta ley, se crean por una sola vez las siguientes contribuciones solidarias (...)”*.

¹⁴ Conforme a lo previsto en la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas, en su artículo 2 numeral 2, esta es la entidad técnica y autónoma con facultad de efectuar la determinación, recaudación y control de los tributos internos del Estado y de aquellos cuya administración no esté expresamente asignada por Ley a otra autoridad.

conservan efectos ultractivos, toda vez que hasta la fecha existen procesos administrativos y podrían existir procesos judiciales derivados de las obligaciones establecidas en la ley, en los que para su resolución se deberá aplicar la ley impugnada¹⁵, siendo necesario emitir un pronunciamiento respecto de la presunta inconstitucionalidad de las mismas, por lo que se procede a continuación a efectuar el respectivo análisis.

Consideraciones sobre las contribuciones

46. Respecto de los tributos, la Constitución en su artículo 132 número 3 establece que: *“Art. 132.- La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones. Se requerirá ley en los siguientes casos: (...) 3. Crear, modificar o suprimir tributos, sin menoscabo de las atribuciones que la Constitución confiere a los gobiernos autónomos descentralizados”*; mientras que, el artículo 301 determina que: *“Art. 301.- Sólo por iniciativa de la Función Ejecutiva y mediante ley sancionada por la Asamblea Nacional se podrá establecer, modificar, exonerar o extinguir impuestos. Sólo por acto normativo de órgano competente se podrán establecer, modificar, exonerar y extinguir tasas y contribuciones. Las tasas y contribuciones especiales se crearán y regularán de acuerdo con la ley”*.
47. De estas normas se desprende que nuestra Constitución contempla que la creación, modificación y supresión de impuestos, le corresponde a la Asamblea Nacional, por iniciativa de la Función Ejecutiva y se lo hará sólo mediante ley, sin perjuicio de las atribuciones que se confieran a los gobiernos autónomos descentralizados para que, a través de acto normativo, puedan establecer, modificar, exonerar o extinguir tasas y contribuciones, y aunque inicialmente el artículo 301 de la Constitución – dentro de la Sección V Régimen Tributario- se refiere de manera general a *“contribuciones”*, de forma específica este artículo en su parte final denomina a este tipo de tributos como *“contribuciones especiales”*; de ahí que, está claro que nuestra Constitución contempla tres tipos de tributos: impuestos, tasas y contribuciones especiales, sin incluir conceptualizaciones o parámetros que permitan distinguirlos, más allá de que sí se identifica con claridad el órgano competente para su creación, modificación y supresión.
48. Lo mismo ocurre con el Código Tributario, que justamente es el cuerpo legal que regula las relaciones jurídicas provenientes de los tributos, entre los sujetos activos y los contribuyentes o responsables de aquellos, el cual en el segundo inciso del artículo 1 determina que *“‘Tributo’ es la prestación pecuniaria exigida por el Estado, a*

¹⁵ En el expediente constitucional consta el oficio de 13 de enero de 2022, remitido por Andrés Ordóñez Córdova, Subdirector General de Cumplimiento Tributario del Servicio de Rentas Internas, quien informa a este Organismo que *“Esta Administración Tributaria, con corte al 1 de enero de 2022, identifica un total de 2621 procedimientos de ejecución coactiva por deudas firmes originadas en la aplicación de la Ley Orgánica de Solidaridad y Corresponsabilidad Ciudadana para la Reconstrucción y Reactivación de las Zonas Afectadas por el terremoto de 16 de abril de 2016(...)”*.

través, de entes nacionales o seccionales o de excepción, como consecuencia de la realización del hecho imponible previsto en la ley, con el objetivo de satisfacer necesidades públicas. Los tributos son: impuestos, tasas y contribuciones especiales”¹⁶, pero tampoco este código incluye conceptualización alguna respecto de lo que es un impuesto, tasa o contribución especial.

49. Ahora bien, este Organismo sostuvo que “(...) *el sistema o régimen tributario implica un conjunto ordenado, lógico y coherente de tributos y normas que los regulan, en que cada uno se considera parte de un todo armónicamente relacionado; así, en los sistemas tributarios de todo el mundo se reconoce la existencia de impuestos directos (que gravan la renta, el patrimonio) y los impuestos indirectos (que gravan el consumo), tributos vinculados, con la ocasión de la prestación de un servicio por parte del Estado (tasas y contribuciones) y tributos no vinculados (impuestos)*”¹⁷ (el énfasis es agregado); es así que, más allá de que la Constitución no incluya una distinción como tal, se puede hablar de tributos vinculados y no vinculados; premisa necesaria para hacer distinciones entre los tres tipos de tributos previstos en nuestra Constitución.
50. El Modelo de Código Tributario del Centro Interamericano de Administraciones Tributarias -CIAT- define al impuesto como “*el tributo cuya obligación tiene como hecho generador y como fundamento jurídico una situación independiente de toda actividad estatal relativa al contribuyente que pone de manifiesto una determinada capacidad contributiva del mismo*”¹⁸. Sobre la tasa, este Organismo, en Sentencia No. 65-17-IN/21, párrafo 27 determinó que “*Las tasas son tributos vinculados a un determinado accionar estatal. Por tanto, su hecho generador consiste en la realización de una actividad por parte del Estado como: 1) la prestación de un determinado servicio público colectivo; 2) la ejecución de una actividad administrativa individualizada, 3) la utilización privativa o especial aprovechamiento de un bien de dominio público*”.
51. En tanto que, el Modelo de Código Tributario del CIAT define a la contribución especial como “*el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios especiales derivados de la realización de obras públicas, o ampliación de servicios públicos. Su producto no debe tener un destino ajeno a la financiación de las obras o las actividades que constituyen el presupuesto de la obligación*”, esta definición estaría basada en los beneficios derivados de obras públicas o del establecimiento o

¹⁶ Código Tributario, artículo 1.

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia No. 004-11-SIN-CC de 18 de agosto de 2011, Caso No. 0069-09-IN.

¹⁸ Modelo de Código Tributario del Centro Interamericano de Administraciones Tributarias, Mayo 2015, disponible en: https://www.ciat.org/Biblioteca/DocumentosTecnicos/Espanol/2015_Modelo_Codigo_Tributario_CIAT.pdf.

Además, Doctrinarios como Héctor Villegas, sostienen que los impuestos aluden a “*prestaciones comúnmente en dinero que el Estado exige, en ejercicio de su poder de imperio, sobre la base de la capacidad contributiva, en virtud de una ley para cubrir los gastos que le demanda el cumplimiento de sus fines*”, citado por Mauricio Plazas Vega en *El Liberalismo y la Teoría de los Tributos*, Editorial Temis S.A. Bogotá, 1995, página 332 vta

ampliación de servicios a favor de un determinado grupo de personas, su parámetro para la cuantificación sería el costo de las obras o las actividades que le dan origen “*siendo que para la distribución de dicho costo entre los afectados con la realización de las obras o la prestación o ampliación de los servicios, tanto la base gravable como la alícuota deberán considerar criterios racionales que permitan distribuir el costo*”.¹⁹

52. Todas estas referencias, permiten reafirmar que como ya lo consideró previamente este Organismo, las tasas y contribuciones especiales constituyen tributos vinculados a un accionar estatal identificable, respecto del cual, el contribuyente recibe un determinado beneficio; entonces, el contribuyente pagará una tasa por la prestación de un servicio colectivo; la ejecución de una actividad administrativa individualizada, la utilización privativa o especial aprovechamiento de un bien de dominio público²⁰; o, una contribución especial por la ejecución de una obra pública, el establecimiento o ampliación de servicios a favor de los propios contribuyentes, conforme se detalló en el párrafo anterior. Al contrario, la exigibilidad de los impuestos no está relacionada con la realización de alguna actividad estatal a favor del sujeto pasivo, sino con la de proveer ingresos fiscales que permitan atender los gastos públicos.

VI. Problemas jurídicos identificados

53. Si bien los accionantes de la causa 5-17-IN demandan la totalidad de la ley impugnada; sus argumentos se concentran en sostener que las “*contribuciones solidarias*” determinadas en los artículos 3, 4 y 6 no constituyen contribuciones especiales, con lo que se estaría creando una nueva categoría tributaria, no prevista en el artículo 301 Constitución; alegan una presunta vulneración de los principios del régimen tributario determinados en el artículo 300 de la Constitución, para en definitiva cuestionar que, al establecer este tipo de “*contribuciones solidarias*” no existiría un beneficio económico, que no se puede determinar un beneficio singular y específico, que no se beneficia el grupo que paga la contribución o que el valor exigido por la “*contribución solidaria*” supera el supuesto beneficio económico que podría ser obtenido por el contribuyente, en sí, se exponen alegaciones sobre el presunto beneficio que originaría el pago de las contribuciones especiales por la ejecución de una obra o prestación de un servicio. Además, acusan una presunta vulneración de la unidad presupuestaria conforme a lo previsto en el artículo 298 de la Constitución. Si bien, no se han expuesto argumentos sobre la “*contribución*

¹⁹ José Vicente Troya y Carmen Simone Lasso sobre las contribuciones especiales señalan que “*La obligación tributaria de pagar la prestación nace por el beneficio que efectivamente obtiene el contribuyente derivado de la obra o servicio público (...) Los elementos que configuran la contribución especial son la actividad administrativa que produce obras y servicios y el beneficio especial estrictamente relacionado a tal actividad, que una determinada categoría de contribuyentes obtiene y que no es para la generalidad, de tal manera que surgen comparativamente dos grupos, el uno que no goza del beneficio y el otro que sí*”. José Vicente Troya Jaramillo, Manual de Derecho Tributario, Corporación de Estudios y Publicaciones CEP, Quito, 2014, páginas 62 y 63.

²⁰ Este Organismo en sentencia 65-17-IN/21 determinó estos hechos generadores de la tasa.

solidaria” determinada en el artículo 5 de la ley impugnada²¹, este Organismo considera necesario referirse a las cuatro contribuciones establecidas en la ley impugnada; y, para abordar las alegaciones de los accionantes, estima pertinente formular los siguientes problemas jurídicos:

- ¿Las “contribuciones solidarias” determinadas en los artículos 3, 4, 5 y 6 de la ley impugnada vulneran el artículo 301 de la Constitución por la creación de categorías tributarias no previstas constitucionalmente; ¿y, en consecuencia, vulneran los principios del régimen tributario previstos en el artículo 300 de la Constitución, de acuerdo a los cargos alegados por los accionantes?

- ¿Las “contribuciones solidarias” determinadas en la ley impugnada vulneran el artículo 298 de la Constitución?

54. Es necesario formular en primera instancia estos problemas jurídicos pues ello permite orientar de mejor forma el análisis de las alegaciones de la causa 43-16-IN. Estas se basan principalmente en cuestionar la “*contribución solidaria*” establecida sobre las remuneraciones en los artículos 2, numeral 1; y, 3 de la ley impugnada por ser presuntamente contraria a lo previsto en el artículo 328 de la Constitución, y que, el exigir el pago únicamente a los trabajadores con ingresos iguales o superiores a mil dólares, constituye un acto de discriminación por la condición socio económica. Tomando en cuenta estas alegaciones, se descarta el análisis del artículo 1 de la referida ley, considerando que en él únicamente se establece el objeto de la

²¹ Ley Orgánica de Solidaridad y Corresponsabilidad Ciudadana para la Reconstrucción y Reactivación de las Zonas Afectadas por el terremoto de 16 de abril de 2016: “*Art. 5.- Contribución Solidaria sobre Bienes Inmuebles y Derechos Representativos de Capital existentes en el Ecuador de Propiedad de Sociedades Residentes en Paraísos Fiscales u Otras Jurisdicciones del Exterior.- Se establecerá por una sola vez la contribución solidaria del 1,8% del avalúo catastral del año 2016, sobre todos los bienes inmuebles existentes en el Ecuador; y, sobre el valor patrimonial proporcional de los derechos representativos de capital de sociedades residentes en el Ecuador, en la parte que, a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley, pertenezca de manera directa a una sociedad residente en un paraíso fiscal o jurisdicción de menor imposición o no se conozca su residencia.*

La contribución será del 0.90% del avalúo catastral del año 2016, sobre la totalidad de bienes inmuebles existentes en el Ecuador; y, sobre el valor patrimonial proporcional de los derechos representativos de capital de sociedades residentes en el Ecuador en la parte que, a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley, pertenezca de manera directa a una sociedad no residente en el Ecuador no contemplada en el inciso anterior.

Esta contribución se pagará en tres cuotas mensuales, a partir de su publicación en el Registro Oficial, conforme al noveno dígito del RUC. Las sociedades extranjeras sin RUC deberán pagar la presente contribución hasta el día 28 del mes correspondiente.

La contribución prevista en este artículo podrá estar sujeta a facilidades de pago por un plazo de hasta seis meses contados a partir del primer mes de su obligación de pago, sin que se exija el pago de la cuota establecida en el artículo 152 del Código Tributario.

Estarán exonerados del pago las sociedades domiciliadas en el exterior cuyo último nivel de propiedad corresponda a una persona natural que lo tenga incluido en su base imponible para la declaración de la contribución solidaria sobre el patrimonio, establecido en la presente ley.

Las sociedades residentes en el Ecuador cuyos titulares de derechos representativos de capital sean sociedades no residentes sujetos a esta contribución, serán sustitutos del contribuyente de conformidad con el Código Tributario”.

recaudación de todas las “*contribuciones solidarias*”; en tal razón, este Organismo considera suficiente abordar las alegaciones de los accionantes de dicha causa a través de la formulación del siguiente problema jurídico:

- ¿Las “*contribuciones solidarias*” sobre las remuneraciones establecidas en la ley impugnada en los artículos 2 numeral 1; y, 3 vulneran el artículo 328, y el artículo 11, numeral 2 de la Constitución?

VII. Análisis Constitucional

7.1 ¿Las “*contribuciones solidarias*” determinadas en los artículos 3, 4, 5 y 6 de la ley impugnada vulneran el artículo 301 de la Constitución por la creación de categorías tributarias no previstas constitucionalmente; ¿y, en consecuencia, vulneran los principios del régimen tributario previstos en el artículo 300 de la Constitución, de acuerdo a los cargos alegados por los accionantes?

55. La Constitución en sus artículos 300 y 301 establece que:

“Art. 300.- El régimen tributario se regirá por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria. Se priorizarán los impuestos directos y progresivos.

La política tributaria promoverá la redistribución y estimulará el empleo, la producción de bienes y servicios, y conductas ecológicas, sociales y económicas responsables.

Art. 301.- Sólo por iniciativa de la Función Ejecutiva y mediante ley sancionada por la Asamblea Nacional se podrá establecer, modificar, exonerar o extinguir impuestos. Sólo por acto normativo de órgano competente se podrán establecer, modificar, exonerar y extinguir tasas y contribuciones. Las tasas y contribuciones especiales se crearán y regularán de acuerdo con la ley”.

56. La ley impugnada tuvo como objetivo la recaudación de “*contribuciones solidarias con el propósito de permitir la planificación, construcción y reconstrucción de la infraestructura pública y privada, así como la reactivación productiva que comprenderá, entre otros objetivos, la implementación de planes, programas, acciones, incentivos y políticas públicas para enfrentar las consecuencias del terremoto ocurrido*”; así, crearon por “*una sola vez*” cuatro tipos de “*contribuciones solidarias*”.

57. La “*contribución solidaria*” sobre la remuneración se estableció de tal forma que, los sujetos obligados serían las personas naturales bajo relación de dependencia – durante 8 meses- que perciban una remuneración mensual igual o mayor a mil dólares; por los administradores y representantes legales de las personas jurídicas, personas naturales o extranjeras con permanencia mayor a 180 días calendario en el país que presten servicios. Por su parte, se estableció que la “*contribución solidaria*” sobre el patrimonio sería pagada por quienes posean un patrimonio igual o mayor a un millón de dólares, de acuerdo a ciertas reglas previstas en el artículo 4 de la ley impugnada.

58. Se determinó el pago de la “*contribución solidaria*” sobre Bienes Inmuebles y Derechos Representativos de Capital existentes en el Ecuador de propiedad de sociedades residentes en paraísos fiscales u otras jurisdicciones del exterior del 1,8% del avalúo catastral del año 2016, sobre todos los bienes inmuebles existentes en el Ecuador, y sobre el valor patrimonial proporcional de los derechos representativos de capital de sociedades residentes en el Ecuador, en la parte que, a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley, pertenezca de manera directa a una sociedad residente en un paraíso fiscal o jurisdicción de menor imposición o no se conozca su residencia, y del 0.9% sobre la totalidad de bienes inmuebles existentes en el Ecuador y sobre el valor en la parte que pertenezca de manera directa a una sociedad no residente en el Ecuador; y, finalmente, la “*contribución solidaria*” sobre las utilidades se pagó por las sociedades que realizaron actividades económicas y que fueron sujetos pasivos de impuesto a la renta, en una tarifa del 3% a sus utilidades, cuando la base imponible del ejercicio fiscal 2015 supere los USD 12.000 dólares; así también estuvieron sujetos a este pago los fideicomisos mercantiles.
59. Cabe indicar que respecto de las contribuciones previstas en los artículos 3, 4 y 6, se establecieron exoneraciones de su pago a favor de los afectados en la provincia de Manabí, cantón Muisne y circunscripciones afectadas de Esmeraldas definidas y otros afectados conforme a las condiciones que serían definidas por el Servicio de Rentas Internas, lo que incluye afectación en sus activos o actividades económicas como consecuencia del desastre.
60. Con todos estos antecedentes y si bien uno de los objetivos de la recaudación era la construcción y reconstrucción de infraestructura pública, de la sola lectura de los artículos 3, 4, 5 y 6 se establece que la obligación del pago de las “*contribuciones solidarias*” no está vinculada a un accionar estatal identificable en beneficio de los contribuyentes, de hecho el beneficio derivado de la recaudación está dirigido a los afectados por el desastre natural, que incluso están exonerados del pago de las contribuciones; no existe una vinculación que, más allá de la denominación dada a los tributos determinados en la ley impugnada, permita concluir que las contribuciones solidarias constituyen contribuciones especiales, ni tasas, pero sí es posible catalogarlas como impuestos porque justamente no se observa una vinculación del accionar del Estado con el sujeto pasivo.
61. Es pertinente indicar que, las alegaciones sobre la presunta vulneración de los principios del régimen tributario previstos en el artículo 300 de la Constitución, fueron formuladas en función de que los accionantes consideraban que “*las contribuciones solidarias*” no eran contribuciones especiales; si bien a través del análisis previo se concluye que en efecto no podrían ser equiparadas a este tipo de tributo; este Organismo está limitado de efectuar el análisis de dichos cargos y principios en función de la categorización que se ha dado a las contribuciones impugnadas a través de este fallo, pues cada uno de estos principios debe analizarse

de acuerdo de las características propias de cada tributo²². No obstante, considerando que la principal alegación estaba dirigida a cuestionar la creación de un tributo no previsto en la Constitución, a criterio de esta Corte, los tributos contemplados en la ley tendrían el carácter de impuestos y como tal, al ser un tipo de tributo contemplado en la Constitución, no devienen en inconstitucionales; además, más allá de la denominación empleada por el legislador, al configurarse la figura tributaria de un impuesto no requiere la realización de alguna actividad estatal a favor del sujeto pasivo, sino proveer de ingresos fiscales que permitan atender los gastos públicos. En este sentido, es pertinente indicar finalmente que, la Asamblea Nacional está facultada para crear impuestos, por iniciativa de la Función Ejecutiva, conforme a lo previsto en los artículos 132 numeral 3, 135 y 301 de la Constitución, como ha ocurrido en este caso. Vale mencionar que el análisis se circunscribe a los contornos específicos de las cuatro “contribuciones solidarias” impugnadas en este caso; por lo que, de acuerdo de los cargos de los accionantes, al problema jurídico formulado a partir de ellos y al examen que antecede, se determina su constitucionalidad.

7.2 ¿Las “contribuciones solidarias” determinadas en la ley impugnada vulneran el artículo 298 de la Constitución?

62. Los accionantes sostienen que la contribución solidaria, en su esencia se trata de ingresos públicos exigidos por la administración tributaria a la configuración de un supuesto de hecho de que no ingresan al Presupuesto General del Estado y que en su formulación violan también el artículo 298 de la Constitución del Ecuador que garantiza el principio de unidad presupuestaria cuando este artículo proscribe crear otras preasignaciones presupuestarias. Dicha disposición constitucional establece que:

“Art. 298.- Se establecen preasignaciones presupuestarias destinadas a los gobiernos autónomos descentralizados, al sector salud, al sector educación, a la educación superior; y a la investigación, ciencia, tecnología e innovación en los términos previstos en la ley. Las transferencias correspondientes a preasignaciones serán predecibles y automáticas. Se prohíbe crear otras preasignaciones presupuestarias”

63. En efecto, la Constitución únicamente contempla que se establezcan preasignaciones presupuestarias, o dicho de otro modo, reservas en los ingresos del Presupuesto General del Estado, para ser destinadas a los gobiernos descentralizados y a los sectores salud, educación, educación superior, ciencia, tecnología e innovación, quedando prohibido, por tanto, realizar algún tipo de reserva de recursos del Presupuesto para otro sector.

²² Por citar un ejemplo, este Organismo en Sentencia No. 65-17-IN/21, párrafo 48, al referirse a los principios de equidad, progresividad capacidad contributiva señaló que *“Estos principios adquieren ciertas particularidades cuando el tributo en cuestión es una tasa. Como se mencionó en la sección 5 supra, la tasa es un tributo vinculado a una determinada actividad estatal. Por tanto, en lo que respecta a las tasas, los principios de equidad, progresividad y capacidad contributiva no están encaminados a imponerle al contribuyente una carga proporcional a su posibilidad de contribuir, sino una carga proporcional al accionar estatal del que se beneficia (...)”*.

64. Según lo previsto en el artículo 292 de la Constitución, el Presupuesto General del Estado incluye todos los ingresos y egresos del sector público, con excepción de los que pertenezcan a la seguridad social, banca pública, empresas públicas y gobiernos autónomos descentralizados; en tanto que, se consideran como recursos públicos aquellos que por cualquier concepto obtengan, recauden o reciban las entidades y organismos que conforman el Presupuesto General del Estado²³.
65. Es pertinente indicar que, no existe ninguna prohibición constitucional relacionada a los mecanismos de obtención de recursos estatales, de ahí que se entiende a priori que la recaudación tributaria en general y todo lo que ingrese a las arcas estatales es parte del Presupuesto General del Estado²⁴; es claro entonces que, los ingresos provenientes de la recaudación de las contribuciones solidarias constituyen recursos públicos que habrían ingresado al Presupuesto General del Estado, tal cual lo estableció, la disposición general tercera de la ley impugnada: *“Los recursos netos obtenidos en las contribuciones creadas en esta ley, se registrarán en la cuenta específica del Presupuesto General del Estado para la construcción, reconstrucción y reactivación productiva de las zonas afectadas por el terremoto del 16 de abril de 2016. La información del manejo de estos recursos estará disponible al público, en la página web del Ministerio de Finanzas”*. De esta disposición, se infiere que la misma ley dispuso que los valores recaudados se registrarán en el Presupuesto General del Estado, en una cuenta especial; de conformidad con lo previsto en el artículo 299 de la Constitución, cuyos incisos primero y segundo establecen: *“El Presupuesto General del Estado se gestionará a través de una Cuenta Única del Tesoro Nacional abierta en el Banco Central, con las subcuentas correspondientes. En el Banco Central se crearán cuentas especiales para el manejo de los depósitos de las empresas públicas y los gobiernos autónomos descentralizados, y las demás cuentas que correspondan”*. (énfasis agregado)
66. En esta línea de ideas, el Estado puede obtener ingresos de varias maneras, pues se sobreentiende que son parte del Presupuesto General del Estado; hay situaciones en las que el Estado requiere hacer frente a otras necesidades públicas diferentes a las previstas en el artículo 298 de la Constitución²⁵, como en el presente caso, en que ante la ocurrencia de un desastre natural, se hizo inminente la necesidad de la recaudación de recursos para hacer frente a las múltiples urgencias derivadas de esta situación excepcional; de ahí que, el hecho de que a través de una ley – aprobada por la Asamblea Nacional y con iniciativa del Ejecutivo- se disponga la recaudación de valores por “contribuciones solidarias”, de carácter temporal y específico, no permanente, y que estos se registren en una cuenta específica del Presupuesto General del Estado – por tratarse de recursos fiscales (derivados de la recaudación de tributos cuyas características configuran la modalidad de impuestos, más allá de la denominación empleada por el legislador)- no conlleva una vulneración del artículo 298 de la Constitución, ya que no constituyen preasignaciones presupuestarias

²³ Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas. Artículo 99.

²⁴ Dictamen 1-21-OP/21, Voto Concurrente, párrafo 5.

²⁵ *Ibíd.*, párrafos 6 y 7.

prohibidas en esta disposición. No se trata de preasignaciones, ni de los ingresos, ni del gasto (art. 298), sino un manejo particular de lo recaudado para fines de reconstrucción por la catástrofe ocurrida.

7.3 ¿Las “contribuciones solidarias” sobre las remuneraciones establecidas en la ley impugnada en los artículos 2 numeral 1; y, 3 vulneran el artículo 328, y el artículo 11, numeral 2 de la Constitución?

67. Como se mencionó, los accionantes de la causa 43-16-IN impugnan una de las cuatro “*contribuciones solidarias*”, la establecida sobre las remuneraciones en el artículo 2, numeral 1 de la ley impugnada, por cuanto se habría realizado un descuento en su remuneración sin una autorización previa del trabajador; y, alegan una presunta discriminación por la condición socioeconómica, al determinarse que dicha “*contribución solidaria*” será pagada únicamente por los trabajadores que durante los ocho meses de vigencia de la ley impugnada perciban una remuneración mensual igual o mayor a mil dólares.
68. En este contexto, la primera alegación se sustenta en que ésta sería contraria a lo previsto en el artículo 328 de la Constitución de la República, por cuanto no se habrían cumplido con las dos condiciones que permitirían que la remuneración pueda ser disminuida o descontada: i) la autorización expresa del trabajador y ii) que la disminución o el descuento se establezca de acuerdo con la ley.
69. El artículo 328 de la Constitución establece que:

“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 (...).”

70. Específicamente sobre la remuneración, este Organismo se ha pronunciado señalando que la remuneración justa constituye un elemento del derecho al trabajo que valora económicamente el esfuerzo físico e intelectual de las personas; constituye un medio para el desarrollo del plan de vida de los trabajadores, por lo que se encuentra vinculado de manera estrecha, con la dignidad humana; así, también sostuvo que de producirse una afectación a la remuneración sin autorización, ello acarrea automáticamente una transgresión al derecho constitucional al trabajo.²⁶ No obstante, las alegaciones vertidas por los accionantes respecto de la “*contribución solidaria*” establecida sobre las remuneraciones no puede ser analizada de forma aislada y sin tomar en cuenta el carácter tributario de la ley impugnada.

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia No. 84-15-IN/20, párrafo 34, en la que a su vez se hace referencia a la Sentencia No. 017-15-SIN-CC, caso No. 0049-11-IN.

71. En este orden de ideas, como este Organismo lo ha señalado y de conformidad con el artículo 283 y 285 de la Constitución²⁷, el modelo económico en el Estado ecuatoriano, en el que el sistema tributario es uno de sus elementos, establece que el ser humano es el sujeto y fin del sistema económico, y lo describe como un sistema social y solidario, lo que se traduce en que el ser humano es el eje y la razón de la actividad económica; así, *“La solidaridad es la expresión de la fórmula del Estado constitucional de derechos y justicia que fundamenta la función redistributiva de los recursos, y al mismo tiempo fundamenta la existencia de las distintas figuras tributarias. El deber de contribuir al sostenimiento del gasto público (artículo 83 numeral 15) encuentra entonces su origen en el principio de solidaridad”*²⁸.
72. Concomitantemente, así se pronunció este Organismo para referirse que el régimen tributario atinente a los ingresos tributarios es el de:
- “(…) un ingreso público, obtenido por un ente público, titular de un derecho de crédito frente al contribuyente u obligado, como consecuencia de la aplicación de la ley a un hecho indicativo de capacidad económica que no constituye un ilícito.
Por su carácter obligatorio, por nacer solo del imperio del Estado, en cuyo ámbito la voluntad del particular aparece anulada, se encuentran sujetos a rigurosos principios que protegen al ciudadano obligado a contribuir de los posibles abusos que pueda sufrir por un ejercicio arbitrario del poder del Estado(…)”*²⁹ (énfasis agregado).
73. Con estas consideraciones, la *“contribución solidaria”* sobre la remuneración al constituir un tributo, puede ser determinado y exigido en virtud de la potestad de imperio del Estado para solventar el gasto público; y, el deber de contribuir encuentra asimismo su origen en el principio de solidaridad. Dicho esto, al derivar de la facultad impositiva del Estado, no se requiere de una autorización previa por parte del sujeto obligado para exigir su pago; siendo por tanto, inaplicables a este caso las dos condiciones previstas en el artículo 328 de la Constitución.
74. En este punto se enfatiza que la disposición constitucional contenida en el artículo 328 de la Constitución es relativa a la remuneración desde el ámbito laboral como parte de las relaciones jurídicas en torno al derecho al trabajo que se encuentra orientado por el principio de intangibilidad; pero no se ha referido a la remuneración como un hecho generador de una obligación tributaria que debe ser cumplida en función de los deberes ciudadanos contemplados en el artículo 83 números 9 y 15 de

²⁷ Constitución de la República: *“Art. 283.- El sistema económico es social y solidario; reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir (...) Art. 285.- La política fiscal tendrá como objetivos específicos: 1. El financiamiento de servicios, inversión y bienes públicos. 2. La redistribución del ingreso por medio de transferencias, tributos y subsidios adecuados”*.

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia No. 004-11-SIN-CC de 18 de agosto de 2011, Caso No. 0069-09-IN.

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia No. 004-11-SIN-CC de 18 de agosto de 2011, Caso No. 0069-09-IN, que a su vez cita a la sentencia No. 003-09-SIN-CC, refiriéndose además del criterio del autor Sabá Guzmán.

la Constitución que determinan: “**Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 9. Practicar la justicia y la solidaridad en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de bienes y servicios. 15. Cooperar con el Estado y la comunidad en la seguridad social, y pagar los tributos establecidos por la ley**” (énfasis añadido).

75. Siguiendo esta misma línea, a fin de analizar la supuesta discriminación por condiciones socioeconómicas, que existiría al exigir el pago de la “*contribución solidaria*” a quienes tuvieron una remuneración igual o superior de USD 1000 dólares. La Constitución en su artículo 11 numeral 2 establece que:

“*Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...)*

2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

*Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, **condición socio-económica**, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.*

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad” (énfasis agregado).

76. Ahora bien, para atender esta alegación tampoco es posible hacerlo de manera aislada, de hecho, por tratarse de tributos, como ya se lo indicó previamente, resulta necesario hacerlo a la luz del principio de capacidad contributiva³⁰. Este principio conforme lo ha anotado este Organismo, a pesar de no tener un reconocimiento expreso en el texto constitucional es un principio que se deriva del principio de equidad y que está contemplado en el artículo 300 de la Constitución³¹.
77. En este sentido, “*el principio de capacidad contributiva implica que solamente las manifestaciones directas o indirectas de riqueza pueden configurar el hecho*

³⁰ Control de las leyes tributarias y los efectos de su declaración de invalidez, José Vicente Troya Jaramillo, FORO Revista de Derecho No. 6, UASB-Ecuador/CEN, Quito, 2006. Este autor sostiene que: “*Tampoco en el campo tributario caben discriminaciones o diferenciaciones de carácter personal. La verdadera igualdad tributaria tiene que ver con la capacidad contributiva. No puede significar que a todos se sujete a igual gravamen, sino que, antes bien, se ha de hacer las diferenciaciones requeridas a fin de que, en lo posible, el sacrificio que comporta la tributación sea similar para todos los contribuyentes. Por la generalidad, todos están obligados a contribuir y no caben privilegios. Los casos de exoneración se explican por razones de equidad, de orden e interés públicos, por mejor convenir a la administración de los tributos, por consideraciones de política fiscal, mas, de ninguna manera, por consideraciones personales. Las leyes y en general las normas que facilitan conductas elusivas, en virtud de las cuales los contribuyentes, particularmente en tratándose de la imposición directa, dejan de contribuir y de soportar el gravamen, puede considerarse violatorias de la generalidad y de la obligación de contribuir previstas en la Constitución*”.

³¹ Corte Constitucional, Sentencia 121-20-IN/21, párrafo 27. Sentencia 65-17-IN, párrafo 26.

generador de una obligación tributaria. Por otro lado, deriva en que los particulares están obligados a contribuir de manera progresiva en función de su capacidad económica”³². Además, esta Corte ha establecido que el principio de equidad guarda una estrecha conexión de interdependencia con el principio de progresividad que consiste en que “(...) el sistema tributario grave la riqueza de los sujetos pasivos de manera proporcional a su incremento. Es una derivación del principio de equidad, en tanto pretende que el legislador diseñe las normas tributarias de manera que quienes tienen mayor capacidad contributiva asuman obligaciones de mayor cuantía, en proporción a su mayor capacidad de contribución.”³³

- 78.** Tomando en cuenta lo expuesto, solo las manifestaciones de riqueza pueden configurar el hecho generador de una obligación tributaria; así, si bien se ha contemplado constitucionalmente el deber de contribuir en el pago de tributos³⁴, ello deberá hacer en función de la capacidad económica del sujeto obligado, principalmente al referirnos a impuestos, pues este principio merecería ser analizado desde otro enfoque, al tratarse de tasas, por citar un ejemplo.
- 79.** En el caso que nos ocupa, la supuesta discriminación ocurriría por cuanto se estableció el pago de una “*contribución solidaria*” sobre la remuneración a quienes recibían una remuneración mensual igual o mayor a mil dólares.
- 80.** Para analizar este cargo, se debe considerar la capacidad contributiva del contribuyente, de hecho, el haber determinado que el pago de la contribución sea para un determinado sector es totalmente razonable pues mayores ingresos reflejarían mayor capacidad económica y la posibilidad para contribuir más al sostenimiento de las cargas públicas. Además, al establecer el pago a un determinado sector -con mayores ingresos- se buscaría precautelar que el sector al que no se exigió el pago, pueda disponer de ingresos para cubrir sus gastos esenciales de subsistencia, pues en temas impositivos es importante que se garantice que el sujeto obligado cuente con un mínimo vital para satisfacer sus necesidades básicas y una vez que éstas hayan sido cubiertas, sus excedentes son los que reflejarían la capacidad económica para aportar al Estado, con la condición constitucional de que el valor exigido no sea confiscatorio³⁵.
- 81.** Es menester señalar además que, conforme lo ha sostenido este Organismo no cualquier trato desigual es discriminatorio, solo lo es el que no se encuentra justificado en causas objetivas y razonables³⁶. De lo expuesto, no se observa que la “*contribución solidaria*” sobre las remuneraciones sea contraria a lo previsto en el artículo 11, numeral 2 de la Constitución.

³² Corte Constitucional, Sentencia 65-17-IN, párrafo 27.

³³ Corte Constitucional, Sentencia 121-20-IN/21, párrafo 30. Sentencia 65-17-IN, párrafo 44.

³⁴ Constitución de la República, artículo 83, numeral 15.

³⁵ Por citar un ejemplo, inclusive en el caso del impuesto a la renta -impuesto directo-, el régimen tributario ecuatoriano contempla una fracción básica desgravada para proteger a la porción de la población cuya capacidad contributiva es mínima.

³⁶ Corte Constitucional, Sentencia No. 1016-20-JP/21, párrafo 71.

82. Para concluir, es pertinente acotar que el análisis se circunscribe a los contornos específicos de las “contribuciones solidarias” establecidas en la Ley Orgánica de Solidaridad y Corresponsabilidad Ciudadana para la Reconstrucción y Reactivación de las Zonas Afectadas por el terremoto de 16 de abril de 2016; de tal forma que, de acuerdo de los cargos alegados por los accionantes de las dos causas acumuladas, a los tres problemas jurídicos formulados a partir de ellos y al examen que se ha desarrollado a lo largo de la sentencia, se determina su constitucionalidad.

VIII. Decisión

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

1. Desestimar las acciones públicas de inconstitucionalidad signadas con los Nos. 43-16-IN No. 5-17-IN.
2. Notifíquese, publíquese y archívese.

LUIS HERNAN
BOLIVAR
SALGADO
PESANTES

Firmado digitalmente
por LUIS HERNAN
BOLIVAR SALGADO
PESANTES
Fecha: 2022.02.03
12:25:10 -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 seis votos a favor de los Jueces Constitucionales Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Alí Lozada Prado (voto concurrente), Teresa Nuques Martínez y Hernán Salgado Pesantes; un voto en contra del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet; y, dos votos salvados de las Juezas Constitucionales Karla Andrade Quevedo y Daniela Salazar Marín; en sesión ordinaria de jueves 27 de enero de 2022.- Lo certifico.

AIDA
SOLEDAD
GARCIA
BERNI

Firmado
digitalmente
por AIDA
SOLEDAD
GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 43-16-IN y acumulado/22**VOTO CONCURRENTE****Juez Constitucional Alí Lozada Prado**

1. Formulo este voto concurrente porque, si bien estoy de acuerdo con la decisión contenida en la sentencia, disiento parcialmente con su justificación. Las razones de mi discrepancia, que se expusieron en las deliberaciones del Pleno de la Corte Constitucional, se sintetizan a continuación.
2. En los casos N.º 43-16-IN y 5-17-IN, se cuestionó la constitucionalidad de la Ley Orgánica de Solidaridad y Corresponsabilidad Ciudadana para la Reconstrucción y Reactivación de las Zonas Afectadas por el terremoto de 16 de abril de 2016, publicada en el suplemento del registro oficial N.º 759, de 20 de mayo de 2016, principalmente, en lo relativo a las contribuciones solidarias sobre las remuneraciones, el patrimonio y las utilidades establecidas en dicha ley.
3. Entre otros aspectos, en la sentencia de mayoría se desestiman los cargos por considerar que las referidas contribuciones solidarias no son contribuciones especiales o de mejoras, sino impuestos. Además, en el párrafo 66, se descarta la alegación de que las contribuciones solidarias transgredan la prohibición constitucional de crear preasignaciones presupuestarias porque “[n]o se trata de preasignaciones ni de los ingresos, ni del gasto (art. 298), sino un manejo particular de lo recaudado para fines de reconstrucción por la catástrofe ocurrida”.
4. Mi disenso con la sentencia de mayoría se refiere al enfoque empleado para resolver los problemas jurídicos que, en mi opinión, se concentra en demasía en clasificaciones doctrinarias, lo que trae como consecuencia que se desatienda la cuestión primordial, la de si la regulación de las contribuciones solidarias impugnadas estaba justificada a la luz de los principios y valores constitucionales. Al respecto, cabe una aclaración: las distinciones conceptuales son útiles si se utilizan para aclarar la situación examinada, pero si desplazan al objeto de análisis y se constituyen en fin en sí mismo, se convierten en un obstáculo antes que en una herramienta de análisis. Por cierto, cabe señalar que este mismo enfoque conceptualista, que considero inadecuado, fue adoptado por los accionantes de ambas causas acumuladas.
5. Así, los accionantes –entro otros argumentos– se refieren al *nombre* dado por la ley a los tributos en cuestión: “contribuciones solidarias”; y señalan que las *contribuciones* están vinculadas a la prestación de un servicio por parte del Estado (al igual que las *tasas* y en oposición a los *impuestos*). Y extraen como conclusión que, como las “contribuciones solidarias” en cuestión no guardan vinculación con tales prestaciones, son inconstitucionales.

6. La sentencia de mayoría verifica que, efectivamente, no existe tal vinculación, pero que esto únicamente implica que estos tributos no corresponden a *contribuciones*, sino a *impuestos*; y, por esa razón, descarta su inconstitucionalidad.

7. Desde la perspectiva de las normas constitucionales no hay razones suficientes para que esta distinción entre contribuciones e impuestos sea tan gravitante. Así, si se examinan los arts. 132.3 y 301 de la Constitución, citados en el párr. 46 de la sentencia de mayoría, se verifica que hay una reserva de ley para crear impuestos y que las tasas y contribuciones se pueden establecer mediante otros actos normativos, pero siempre de acuerdo con la ley. En este contexto, dado que no se ha cuestionado la competencia del órgano emisor del tributo, la diferencia entre impuesto y contribución resulta irrelevante en términos prácticos.

8. Además, al momento de verificar el cumplimiento de los principios constitucionales sobre el régimen tributario, es decir, los de “*generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria*”, previstos en el art. 300 de la Constitución, lo importante no es cómo se debe clasificar a cada tributo, sino, directamente, examinar si sus reglas guardan conformidad con estos principios.

9. En el presente caso, por ejemplo, no era necesario ni suficiente para establecer la conformidad con los referidos principios la calificación de las contribuciones solidarias como *impuestos*. Así, el carácter temporal y emergente de estas contribuciones exigían un examen peculiar, con independencia de su ubicación en esta o en cualquier otra clasificación de los tributos.

10. Dicho examen peculiar debía partir de la siguiente constatación: aunque la finalidad central del régimen tributario en un Estado social (art. 1 de la Constitución) suele ser la redistribución de la riqueza, lo particular de los tributos en cuestión era que, en lugar de esa finalidad central, el legislador buscó otra: la solidaridad con los ciudadanos damnificados por el terremoto. La cuestión capital, entonces, no era la de qué tipo de tributo eran los impugnados, sino la de si, en lugar de la redistribución de la riqueza, podía la solidaridad con los damnificados justificarlos constitucionalmente, como quiera que la dogmática tributarista los clasifique.

11. Y la respuesta, en mi opinión, es que sí. En primer lugar, porque la solidaridad es un principio y valor reconocido constitucionalmente como una de las señas del Estado social: entre los deberes de las ecuatorianas y ecuatorianos, está la de “[p]racticar la justicia y la solidaridad en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de bienes y servicios” (art. 83.9), por lo que “[l]as políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos [...] se formularán a partir del principio de solidaridad” (art. 85.1), principio que, en particular, debe informar el “sistema nacional de prevención, gestión de riesgos y desastres naturales” (art. 397.5). En segundo lugar, porque las peculiares necesidades de financiamiento de las actividades estatales derivadas del terremoto del año 2016 justificaban la creación de las contribuciones cuestionadas, sin que se vieran transgredidos los principios constitucionales sobre tributación.

12. Una excesiva atención a las clasificaciones doctrinarias se verifica también respecto del asunto relativo a si las referidas contribuciones solidarias transgreden la prohibición de crear preasignaciones presupuestarias.

13. Así, los accionantes del caso 5-17-IN afirman lo que la sentencia de mayoría niega, es decir, que la ley impugnada contenga una preasignación presupuestaria. Para llegar a su conclusión, en la sentencia de mayoría se establece que los ingresos provenientes de las contribuciones solidarias son recursos públicos que ingresan al Presupuesto General del Estado, que lo único que la ley establece es que los recursos netos provenientes de las contribuciones se registren en una cuenta especial y que tal regulación no implica el establecimiento de una preasignación de ingresos o del gasto.

14. Al respecto, conviene citar la primera oración del segundo párrafo de la disposición general tercera de la ley impugnada, que establece: *“Los recursos netos obtenidos de las contribuciones creadas en esta ley, se registrarán en la cuenta específica del Presupuesto General del Estado para la construcción, reconstrucción y reactivación productiva de las zonas afectadas por el terremoto del 16 de abril de 2016”*.

15. Resulta claro, entonces, que la citada disposición pretende que los recursos obtenidos por las contribuciones solidarias solo puedan usarse en la reconstrucción de las zonas afectadas por el terremoto del año 2016, lo que hace plausible al cargo de transgresión de la prohibición de creación de preasignaciones presupuestarias.

16. Esta plausibilidad, sin embargo, debe contrastarse, nuevamente, con el particular fundamento constitucional de las contribuciones en cuestión: la solidaridad con los damnificados del terremoto, un desastre natural de gran impacto, que justifica, en principio, que los fondos obtenidos se utilicen exclusivamente para el preciso fin de mitigar los efectos de dicho desastre.

17. Ahora bien, dado el carácter temporal de las contribuciones solidarias y sus correspondientes ingresos, se puede concluir que esta medida no genera una inflexibilidad presupuestaria permanente y que, mientras dure, la medida no resulta desmesurada en relación al fin al que se orienta y en contraste con los valores sacrificados, relacionados a una gestión eficiente de las finanzas públicas.

18. En definitiva, por las razones expuestas, considero que correspondía desestimar las pretensiones de las demandas, pero mediante un análisis que atendiera a las razones justificativas de las medidas examinadas y su proporcionalidad, en lugar de considerar distinciones técnicas que, en este caso, ocultaban los aspectos valorativos en juego.

ALI VICENTE
LOZADA
PRADO



Firmado digitalmente
por ALI VICENTE
LOZADA PRADO
Fecha: 2022.02.03
16:57:32 -05'00'

Dr. Alí Lozada Prado
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón. - Siento por tal que el voto concurrente del Juez Constitucional Alí Lozada Prado, en la causa 43-16-IN y acumulado, fue presentado en Secretaría General el 2 de febrero de 2022, mediante correo electrónico a las 17:57; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia. - Lo certifico.

AIDA
SOLEDA
GARCIA
BERNI

Firmado digitalmente por AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 43-16-IN y acumulado/22**VOTO SALVADO****Juezas Constitucionales Karla Andrade Quevedo y Daniela Salazar Marín**

1. Con fundamento en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respetuosamente disentimos de la sentencia de mayoría No. 43-16-IN y 5-17-IN/22, emitida por la Corte Constitucional en sesión del Pleno de 27 de enero de 2022 y argumentamos nuestro voto salvado en los siguientes términos.
2. El voto de mayoría desestimó las acciones públicas de inconstitucionalidad signadas con los números 43-16-IN y 5-17-IN. Para analizar estas acciones, el voto de mayoría partió de cuatro argumentos planteados en las respectivas demandas, estos son, si las contribuciones solidarias son contrarias a: (i) el artículo 301 de la Constitución por tratarse de categorías tributarias no previstas constitucionalmente, (ii) el artículo 301 de la Constitución al establecer preasignaciones presupuestarias, (iii) el artículo 328 de la Constitución porque para establecer descuentos obligatorios es necesaria la autorización de las personas trabajadoras y (iv) el artículo 11 numeral 2 de la Constitución porque es discriminatorio que solo se grave con ese descuento a quienes perciben remuneraciones mayores a \$1.000.
3. Coincidimos con el análisis que aborda los argumentos contenidos en los numerales (i), (iii) y (iv) contenidos en el párrafo anterior. Sin embargo, disentimos con la decisión del voto de mayoría relativa a desestimar el cargo relativo a que la ley impugnada no establece preasignaciones presupuestarias. Para llegar a dicha conclusión, el razonamiento del voto de mayoría fue el siguiente:

hay situaciones en las que el Estado requiere hacer frente a otras necesidades públicas diferentes a las previstas en el artículo 298 de la Constitución¹, como en el presente caso, en que ante la ocurrencia de un desastre natural, se hizo inminente la necesidad de la recaudación de recursos para hacer frente a las múltiples urgencias derivadas de esta situación excepcional; de ahí que el hecho de que a través de una ley – aprobada por la Asamblea Nacional y con iniciativa del Ejecutivo- se disponga la recaudación de valores por “contribuciones solidarias”, de carácter temporal y específico, no permanente, y que estos se registren en una cuenta específica del Presupuesto General del Estado – por tratarse de recursos fiscales (derivados de la recaudación de tributos cuyas características configuran la modalidad de impuestos, más allá de la denominación empleada por el legislador)- no conlleva una vulneración del artículo 298 de la Constitución, ya que no constituyen preasignaciones presupuestarias prohibidas en esta disposición. No se trata de preasignaciones, ni de los ingresos, ni del gasto (art. 298), sino un manejo particular de lo recaudado para fines de reconstrucción por la catástrofe ocurrida.

4. A nuestro criterio, el rol de la Corte Constitucional no consiste en determinar si esta contribución es justa, conveniente o necesaria. Tampoco le corresponde a la Corte decidir si la recaudación de tributos se ajusta o no a las necesidades públicas. Por el

¹ *Ibíd.*, párrafos 6 y 7.

contrario, este Organismo debe determinar si estas contribuciones solidarias se ajustan o no a los límites establecidos en la Constitución. De ahí que nos resulta cuestionable que el voto de mayoría haya determinado, sin más, que “*hay situaciones en las que el Estado requiere hacer frente a otras necesidades públicas diferentes a las previstas en el artículo 298 de la Constitución, como en el presente caso*”. Consideramos que este razonamiento puede abrir la puerta para se burle la prohibición constitucional contenida en el artículo 298 de la Constitución relativo a las preasignaciones.

5. Al respecto, el voto de mayoría omitió considerar que en el dictamen No. 1-21-OP/21, esta misma Corte estableció que debido a

*la universalidad de los ingresos establecida en el artículo 292 de la Constitución, el legislativo está vedado de excluir del Presupuesto General del Estado a los recursos que recupere por efecto de la aplicación del Proyecto de Ley. **Por ende, establecer legalmente un destino específico para estos ingresos, constituye una preasignación presupuestaria.** Sostener lo contrario equivaldría a darle carta blanca al legislativo para que mediante figuras como el Fondo pueda burlar la prohibición establecida en el artículo 298 de la Constitución y reservar fondos del Estado a fines distintos de los permitidos por la norma constitucional (el resaltado no es parte del original).*

6. En este mismo dictamen, la Corte concluyó que para que el fondo creado por la ley de extinción de dominio sea constitucional, “**la totalidad de sus recursos deben ser destinados a los únicos fines permitidos por el artículo 298 de la Constitución**” (el resaltado no es parte del original).
7. En el caso bajo análisis, la ley impugnada ordena que “**los recursos obtenidos con las contribuciones creadas por esta ley se registrarán en la cuenta específica del Presupuesto General del Estado para la construcción, reconstrucción y reactivación productiva de las zonas afectadas por el terremoto del 16 de abril de 2016**” (el resaltado no es parte del original). Por su parte, el decreto ejecutivo No. 1004 de 26 de abril de 2016, que creó el Comité de Reconstrucción y Reactivación Productiva y del Empleo en las Zonas Afectadas por el Terremoto del 16 de abril de 2016, dispone que “*el Ministerio de Finanzas creará una cuenta específica en el presupuesto general del estado para la construcción, reconstrucción, reactivación productiva de las zonas afectadas por el terremoto*”. A partir de estas normas, se puede concluir que los recursos obtenidos de la recaudación, debían ser registrados en una cuenta específica para la construcción, reactivación y reconstrucción de las zonas afectadas por el terremoto. De este modo, los recursos recaudados tenían un destino específico: la construcción, reconstrucción y reactivación productiva de las zonas afectadas por el terremoto. En consecuencia, a nuestra consideración, la ley impugnada sí establece una preasignación.
8. El artículo 298 de la Constitución permite el establecimiento de preasignaciones presupuestarias solo cuando se destinan “*a los gobiernos autónomos descentralizados, al sector salud, al sector educación, a la educación superior; y a*

la investigación, ciencia, tecnología e innovación en los términos previstos en la ley". Dicho artículo además prohíbe "*crear otras preasignaciones presupuestarias*".

9. En el caso que nos ocupa, la ley impugnada establece una preasignación presupuestaria para la construcción, reconstrucción y reactivación productiva de las zonas afectadas por el terremoto. Es decir, las preasignaciones contempladas en la ley impugnada no están destinadas a los fines permitidos en el artículo 298 de la Constitución. De esta forma, a través de la ley impugnada, adoptada por la Asamblea Nacional a partir de un proyecto presentado por el presidente de la República, se irrespetó la prohibición establecida en el artículo 298 de la Constitución y se reservó fondos del Estado para fines distintos a los permitidos por la norma constitucional.
10. Somos absolutamente conscientes de que la política tributaria desempeña un papel fundamental en la redistribución de la riqueza y que situaciones como el terremoto de 2016 requieren de la solidaridad de toda la sociedad. Sin duda, podrían existir múltiples situaciones en las que el Estado requiera hacer frente a necesidades públicas diferentes a las previstas en el artículo 298 de la Constitución. Para afrontarlas, el Estado puede destinar los recursos necesarios de manera acorde a la normativa vigente, así como imponer o modificar tributos. Sin embargo, de conformidad con la norma Constitucional, solo puede establecer preasignaciones presupuestarias destinadas a los gobiernos autónomos descentralizados, a los sectores de salud, educación, y a la investigación, ciencia, tecnología e innovación.
11. De ninguna manera el cumplir con la Constitución implicaría dejar al Estado sin esta herramienta de redistribución de la riqueza en casos de desastres naturales. Tan es así que, en el caso concreto, si la norma hubiese destinado los recursos a los gobiernos autónomos descentralizados de las zonas afectadas por el terremoto para que manejen la reconstrucción, construcción y reactivación o a construir y reconstruir centros de salud o centros de estudios o investigación, no se habría infringido la prohibición contenida en el artículo 298 de la Constitución, en el que claramente están establecidas preasignaciones presupuestarias destinadas a los gobiernos autónomos descentralizados.
12. La Corte debe ser cautelosa al momento de efectuar un análisis de constitucionalidad de los tributos. El rol de la Corte, insistimos, no es el de examinar si las intenciones detrás de la creación de esta contribución eran las correctas. No cuestionamos el que la magnitud de la catástrofe exige la solidaridad de toda la comunidad. Tampoco le corresponde analizar a través de esta acción si en la práctica los recursos fueron destinados a su finalidad. De hecho, aunque existe abundante información que apunta a que lo recaudado no fue destinado de manera exclusiva a la construcción, reconstrucción y reactivación productiva de las zonas afectadas por el terremoto del 16 de abril de 2016, la Corte debe abstraerse de esta información en su análisis pues su deber es determinar, en abstracto, la compatibilidad entre la normativa impugnada y la Constitución.

- 13.** Enfatizamos que la Corte Constitucional es el máximo garante de la Constitución y por tanto, si las leyes objeto de las acciones de inconstitucionalidad incurren en una prohibición constitucional como la establecida en el artículo 298 de la Constitución, su obligación es declararlo para, entre otros, sentar un precedente que impida que en el futuro el gobierno utilice nuevamente los desastres naturales o cualquier situación extraordinaria para burlar la Constitución.
- 14.** A nuestro criterio, no se trata únicamente de un “*manejo particular de lo recaudado para fines de reconstrucción por la catástrofe ocurrida*”, como se señala en la parte considerativa del voto de mayoría citada en el párrafo 3 de este voto. Por el contrario, es claro que la ley impugnada establece una preasignación presupuestaria distinta a las permitidas en el artículo 298 de la Constitución, lo cual se encuentra expresamente prohibido por el mismo artículo. En consecuencia, nos apartamos del análisis según el cual la Corte desestimó las acciones de inconstitucionalidad por considerar, entre otros, que la ley impugnada no establece una preasignación presupuestaria.

**DANIELA
SALAZAR
MARIN**
Digitally signed by
DANIELA SALAZAR
MARIN
Date: 2022.02.07
10:18:45 -05'00'
Daniela Salazar Marín
JUEZA CONSTITUCIONAL

**KARLA
ELIZABETH
ANDRADE
QUEVEDO**
Firmado
digitalmente por
KARLA ELIZABETH
ANDRADE QUEVEDO
Fecha: 2022.02.04
16:09:58 -05'00'
Karla Andrade Quevedo
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón. - Siento por tal que el voto salvado de las Juezas Constitucionales Karla Andrade Quevedo y Daniela Salazar Marín, en la causa 43-16-IN y acumulado, fue presentado en Secretaría General el 2 de febrero de 2022, mediante correo electrónico a las 09:33; 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.- 0043-16-IN y acumulado

RAZÓN.- Siento por tal que, el texto de la sentencia y el voto concurrente que antecede fue suscrito el día jueves tres de febrero de dos mil veintidós por el presidente de la Corte Constitucional, Hernán Salgado Pesantes, y por el juez constitucional Alí Lozada Prado respectivamente, y el voto salvado conjunto de las juezes constitucionales Karla Andrade Quevedo y Daniela Salazar Marín, el día viernes cuatro y lunes siete de febrero de dos mil veintidós, respectivamente, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

Documento firmado electrónicamente

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL



Sentencia No. 16-16-IN y acumulados/22
Juez ponente: Hernán Salgado Pesantes

Quito, D.M. 27 de enero de 2022

CASOS No. 16-16-IN, 17-16-IN, 18-16-IN y 20-16-IN (acumulados)

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

SENTENCIA

Tema: Esta sentencia resuelve las acciones públicas de inconstitucionalidad presentadas en contra de varias normas de la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo, publicada en el Registro Oficial N° 720, de 28 de marzo de 2016. Una vez efectuado el análisis correspondiente, la Corte Constitucional acepta parcialmente las acciones planteadas y declara la inconstitucionalidad con efectos diferidos del artículo 2 de la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo.

I. Antecedentes Procesales

1. El 30 de marzo de 2016, Geovanni Javier Atarihuana Ayala y Milton Rodrigo Gualan Japa, quienes comparecieron en calidad de director de Unidad Popular y asambleísta por la provincia de Zamora Chinchipe, respectivamente, presentaron una acción pública de inconstitucionalidad por el **fondo** en contra de la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo,¹ específicamente, de los siguientes artículos: 2, que reforma el texto del artículo 7 de la Ley de Pasantías en el Sector Empresarial; 4, que reforma el Código de Trabajo e incorpora los artículos 47.1 y 47.2; y, 6, que reforma la Ley de Seguridad Social.
2. El 10 de mayo de 2016, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la causa **16-16-IN**.
3. El 4 de abril de 2016, Pablo Aníbal Serrano Cepeda, presidente de la Confederación Ecuatoriana de Organizadores Sindicales Libres y presidente de turno del Frente Unitario de los Trabajadores, Manuel Mesías Tatamuez Moreno, presidente de la Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Clasistas Unitarias de Trabajadores, Edgar Sarango Correa, presidente de la Confederación de Trabajadores del Ecuador, José Villavicencio Cañar, presidente de la Unión General de Trabajadores del Ecuador, centrales sindicales nacionales integrantes del Frente Unitario de los Trabajadores del Ecuador, Enma Rosana Palacios Barriga, presidente de la Unión Nacional de Educadores Nacional, Nelson Armando Erazo Hidalgo, presidente del Frente Popular;

¹ Publicada en el Registro Oficial N° 720, de 28 de marzo de 2016.

- y, Eduardo Mosquera Castillo, presidente de la Federación Nacional de Obreros de los Consejos Provinciales FENOCOPRE, presentaron una acción pública de inconstitucionalidad por la **forma** y el **fondo** en contra de la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo, específicamente, de los siguientes artículos: 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8.
4. El 17 de mayo de 2016, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la causa **17-16-IN** y dispuso su acumulación a la causa 16-16-IN.
 5. El 6 de abril de 2016, Jaime Oswaldo Arciniega Aguirre, Edison Fernando Ibarra Serrano, Marcelo Solórzano Avilés y David Remigio Hurtado Chacón presentaron una acción pública de inconstitucionalidad por la **forma** y el **fondo** en contra de la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo, específicamente, de los siguientes artículos: 2, 4, 6 y 7.
 6. El 23 de noviembre de 2016, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la causa **18-16-IN**. Cabe señalar que, de conformidad con la certificación otorgada el 6 de abril de 2016, por Jaime Pozo Chamorro, Secretario General de la Corte Constitucional de ese entonces, el Pleno de este organismo ratifica la acumulación de la causa 18-16-IN a la causa 16-16-IN, pues tienen identidad de objeto y acción.
 7. El 12 de abril de 2016, Luis Antonio Posso Salgado, Júpiter Gozoso de la Cruz Andrade Varela, Bayron Eduardo Pacheco Ordóñez, Fanny Esther Uribe López y María Gabriela Díaz Coka, en calidad de asambleístas provinciales de ese entonces presentaron una acción pública de inconstitucionalidad por la **forma** y el **fondo** en contra de la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo, específicamente, de los siguientes artículos: 4, 6 y las Disposiciones Reformatorias y Derogatorias Segunda y Cuarta.
 8. El 23 de noviembre de 2016, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la causa **20-16-IN** y dispuso su acumulación a la causa 16-16-IN.
 9. Cabe señalar que en todas las demandas los accionantes solicitaron la suspensión de las normas impugnadas, sin embargo, estas peticiones no fueron atendidas en su momento.
 10. El 2 de junio de 2016 se sorteó la causa N° 16-16-IN y su sustanciación le correspondió al juez constitucional Patricio Pazmiño Freire, quien nunca avocó conocimiento.
 11. Una vez posesionados los actuales jueces de la Corte Constitucional, se efectuó un nuevo sorteo de la causa el 9 de julio de 2019 y la sustanciación del caso le correspondió al juez constitucional Hernán Salgado Pesantes, quien avocó conocimiento de la causa el 26 de octubre de 2021.

II. Normas impugnadas de la ley orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo

a. Por la forma.

Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo, publicada en el Registro Oficial N° 720, de 28 de marzo de 2016.

b. Por el fondo.

“CAPÍTULO I

REFORMA A LA LEY DE PASANTÍAS EN EL SECTOR EMPRESARIAL

Art. 1.- Sustitúyase el texto del artículo 3, por el siguiente texto:

Art. 3.- ÁMBITO.- Podrán acogerse a las disposiciones de la presente Ley, las empresas del sector privado, instituciones y fundaciones; así como todos los estudiantes de las instituciones del Sistema de Educación Superior que hayan optado y opten por una carrera o profesión que requiera una formación mínima de tres años. Dichas pasantías para los estudiantes serán coordinadas por las Instituciones de Educación Superior de conformidad con los artículos 87 y 88 de la Ley Orgánica de Educación Superior. Se excluye del régimen de pasantías creado por esta Ley, a los organismos públicos y semipúblicos.

Art. 2.- Sustitúyase el texto del artículo 7, por el siguiente texto:

Art. 7.- Pensión de pasantías y seguridad social.- La duración de las pasantías será normada por el organismo regulador del Sistema de Educación Superior y no podrá prolongarse sin generar relación de dependencia por más de seis meses. Durante el tiempo de la pasantía deberá acordarse la cancelación de un estipendio mensual no menor a un tercio del salario básico unificado. En todos los casos se afiliará a la Seguridad Social al pasante y la empresa aportará en su totalidad lo correspondiente a la afiliación sobre el equivalente al salario básico unificado vigente. El Ministerio rector del Trabajo determinará los porcentajes mínimos de inclusión de pasantes en cada empresa en función del tipo de actividad y del tamaño de las mismas.

CAPÍTULO II

REFORMAS AL CÓDIGO DE TRABAJO

Art. 3.- A continuación del artículo 34, añádase el siguiente párrafo y los artículos que lo contienen:

"Párrafo 3o

Del contrato de trabajo juvenil

Art. 34.1.- Trabajo Juvenil.- El contrato de trabajo juvenil es el convenio por el cual se vincula laboralmente a una persona joven comprendida entre los dieciocho (18) y veintiséis (26) años de edad, con la finalidad de impulsar el empleo juvenil en relación

de dependencia, en condiciones justas y dignas, a fin de garantizar el acceso al primer empleo y la promoción de sus habilidades y conocimientos.

El número o porcentaje mínimo de trabajadores entre 18 y 26 años en las empresas será regulado por el Ministerio del Trabajo en función del tipo de actividad y el tamaño de las empresas.

Art. 34.2.- Condiciones del trabajo Juvenil.- La contratación del empleo juvenil no implica la sustitución de trabajadores que mantienen una relación laboral estable y directa, por lo que la utilización de esta modalidad contractual siempre implicará aumento del número total de trabajadores estables del empleador.

Art. 34.3.- Aporte a la Seguridad Social.- El pago del aporte del empleador bajo esta modalidad contractual será cubierto por el Estado Central hasta dos salarios básicos unificados del trabajador en general por un año, conforme establezca el IEISS, siempre que el número de contratos juveniles no supere el 20% del total de la nómina estable de trabajadores de cada empresa. Si el salario es superior a dos salarios básicos unificados del trabajador en general, la diferencia de la aportación la pagará el empleador, y si el número de trabajadores es superior al 20% de la nómina de trabajadores estables, la totalidad de la aportación patronal de aquellos trabajadores que superen dicho porcentaje la pagará el empleador.

Solo el valor pagado al trabajador por concepto de remuneración se considerará gasto deducible para efectos del Impuesto a la Renta del empleador, cuando el aporte patronal lo cubra en su totalidad el Estado Central; más cuando el empleador pague al trabajador por concepto de remuneración un valor mayor a los dos salarios básicos unificados, se considerará gasto deducible a esta remuneración y a la diferencia de la aportación mencionada en el inciso anterior, únicamente cuando esta última la haya cubierto el empleador.

Art. 34.4.- Verificación y Control.- Los contratos de trabajo de empleo juvenil deberán celebrarse por escrito y en cualquiera de la clase de contratos señalados en el artículo 19 de este Código; sin embargo, la obligación del Estado Central para el pago del aporte del empleador será cubierta siempre y cuando el trabajador tenga estabilidad al menos doce meses.

Los empleadores, una vez suscritos cada uno de estos contratos, deberán cumplir con lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 42 del Código del Trabajo, la autoridad laboral competente velará por el cumplimiento de esta obligación.

Art. 4.- A continuación del artículo 47, añádanse los siguientes artículos:

"Art. 47.1.- En casos excepcionales, previo acuerdo entre empleador y trabajador o trabajadores, y por un período no mayor a seis meses renovables por seis meses más por una sola ocasión, la jornada de trabajo referida en el artículo 47 podrá ser disminuida, previa autorización del Ministerio rector del Trabajo, hasta un límite no menor a treinta horas semanales

Respecto de los ejercicios económicos en que acordó la modificación de la jornada de trabajo, el empleador sólo podrá repartir dividendos a sus accionistas si previamente cancela a los trabajadores las horas que se redujeron mientras duró la medida.

De producirse despidos las indemnizaciones y bonificaciones, se calcularán sobre la última remuneración recibida por el trabajador antes del ajuste de la jornada; de igual manera, mientras dure la reducción, las aportaciones a la seguridad social que le corresponden al empleador serán pagadas sobre ocho horas diarias de trabajo.

El Ministerio rector del Trabajo podrá exigir que para autorizar la medida se demuestre que la misma resulte necesaria por causas de fuerza mayor o por reducción de ingresos o verificación de pérdidas. También deberá el Ministerio rector del Trabajo exigir del empleador un plan de austeridad, entre los cuales podrá incluir que los ingresos de los mandatarios administradores de la empresa se reduzcan para mantener la medida.

Art. 47.2.- Jornada prolongada de trabajo.- Se podrán pactar por escrito de manera excepcional, en razón de la naturaleza del trabajo y de acuerdo a la normativa que dicte el Ministerio rector del Trabajo, que se labore en jornadas que excedan las ocho horas diarias, siempre que no supere el máximo de 40 horas semanales ni de diez al día, en horarios que se podrán distribuir de manera irregular en los cinco días laborables de la semana. Las horas que excedan el límite de las cuarenta horas semanales o diez al día, se las pagará de acuerdo a lo establecido en el artículo 55 de este Código.

Art. 5.- A continuación del artículo 152, añádase el siguiente artículo innumerado:

Artículo- Licencia o permiso sin remuneración para el cuidado de los hijos.- El trabajador o trabajadora, concluida la licencia o permiso por maternidad o paternidad, tendrán derecho a una licencia opcional y voluntaria sin remuneración, hasta por nueve (9) meses adicionales, para atender al cuidado de los hijos, dentro de los primeros doce meses de vida del niño o niña.

Esta licencia aplicará también para el caso de padres o madres adoptivos.

El período en que los trabajadores hagan uso de la licencia o permiso, conforme a lo establecido en el presente artículo, será computable a efectos de antigüedad.

Terminado el periodo de licencia o permiso de paternidad o maternidad respectivamente, el padre o la madre podrán solicitar dentro de los 3 días posteriores a la terminación de la licencia o permiso de paternidad o maternidad los fondos de cesantía que tuvieren acumulados, los mismos que serán entregados el día sesenta y uno (61) contados a partir de la presentación de la solicitud; y para tal efecto estos valores no se considerarán para otras prestaciones de la seguridad social.

Durante el periodo de licencia o permiso sin remuneración se garantizarán las prestaciones de salud por parte de la seguridad social, las cuales deberán ser reembolsadas por parte del Ministerio de Salud Pública.

Los contratos eventuales que se celebraren con un nuevo trabajador, para reemplazar en el puesto de trabajo al trabajador en uso de la licencia o permiso previstos en este artículo, terminarán a la fecha en que dicha licencia o permiso expire y estarán exentos del pago del 35% previsto en el segundo inciso del artículo 17 del Código del Trabajo, en estos casos su plazo podrá extenderse hasta que dure la licencia.

Si luego del uso de la licencia sin remuneración a la que se acoja el padre o la madre fuesen despedidos por este hecho, se considerará despido ineficaz.

CAPÍTULO III

Reformas a la Ley de Seguridad Social

Art. 6.- En el Título IX, a continuación del artículo 275 añádase el siguiente Capítulo y los artículos innumerados:

CAPÍTULO

DE LA CESANTÍA Y EL SEGURO DE DESEMPLEO

Artículo- Del Seguro de Desempleo.- El Seguro de Desempleo es la prestación económica que protege a los afiliados del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, bajo relación de dependencia por la pérdida de ingresos generada por un cese temporal de actividades productivas por causas ajenas a su voluntad y se regirá por los principios de obligatoriedad, suficiencia, integración, solidaridad y subsidiariedad.

Artículo ... -De los requisitos.- La persona afiliada para acceder a la prestación de Seguro de Desempleo deberá cumplir los siguientes requisitos en cada evento de desempleo:

- a) Acreditar 24 aportaciones acumuladas y no simultáneas en relación de dependencia, de las cuales al menos 6 deberán ser continuas e inmediatamente anteriores a la contingencia;*
- b) Encontrarse en situación de desempleo por un período no menor a 60 días;*
- c) Realizar la solicitud para el pago de la prestación a partir del día 61 de encontrarse desempleado, y hasta en un plazo máximo de 45 días posteriores al plazo establecido en este literal; y,*
- d) No ser jubilado.*

Artículo...- De la aplicación del Seguro de Desempleo o la Cesantía.- En caso de suscitarse el evento de desempleo, el afiliado podrá optar por una de las siguientes opciones excluyentes:

- a.- Podrá solicitar y retirar el saldo de los fondos de cesantía acumulados en su cuenta individual más los fondos que se acumularen en la misma cuenta por efecto de la aportación del 2% personal y su rendimiento para configurar la parte variable del Seguro de Desempleo; o,*
- b.- Podrá acogerse al Seguro de Desempleo y solicitar al final de su cobertura la entrega del saldo acumulado una vez efectuados los pagos correspondientes a dicho seguro en la forma prevista en esta ley.*

Artículo...- Del financiamiento.- El Fondo del Seguro de Desempleo será financiado por las tasas de aportación correspondientes al 2% del aporte personal de la remuneración del trabajador, obrero o servidor y con el aporte del empleador del 1% de la remuneración del trabajador, obrero o servidor, que tiene el carácter de solidario.

Artículo...- De los rendimientos.- La cuenta individual de cesantía obtendrá como rendimiento financiero la tasa pasiva referencial del Banco Central.

Artículo...- Monto y forma de cálculo de la prestación.- La prestación económica por Seguro de Desempleo será calculada sobre la base del promedio de la materia gravada percibida por el afiliado en los últimos 12 meses previos a haberse suscitado el evento y se cancelará hasta en los porcentajes constantes en la siguiente tabla:

3% Aporte personal y Aporte Patronal	PAGO 1 (mes 4)	PAGO 2 (mes 5)	PAGO 3 (mes 6)	PAGO 4 (mes 7)	PAGO 5 (mes 8)
Remuneración promedio (materia gravada) 12 meses, previo suscitado el evento.	70%	65%	60%	55%	50%

Los pagos mensuales determinados en la tabla anterior se obtendrán de la siguiente manera:

a) Parte Fija: Es el Fondo Solidario, correspondiente al 1% del aporte patronal al Seguro de Desempleo, que constituye un fondo común de reparto.

El Fondo Solidario cubrirá el 70% del salario básico unificado vigente a la fecha del evento, el cual se cancelará de manera fija y mensual, por todo el período que dure la prestación.

Para los casos de las personas que aportan un valor menor al salario básico unificado se calculará sobre dicho valor. En el caso de tener aportes producto de haber contado con más de un empleador y por tanto haber cotizado simultáneamente, el pago mensual de la prestación no superará el 70% del salario básico unificado vigente a la fecha del evento.

b) Parte Variable: La parte variable comprenderá el saldo acumulado en la cuenta individual de cesantía de existir, y el aporte personal del 2% que se genere a partir de la vigencia de esta ley, de los que se obtendrá la diferencia hasta alcanzar los valores determinados en los porcentajes de la tabla que consta en el presente artículo.

Las tasas de aportaciones que integren el Fondo de Seguro de Desempleo y cesantía serán gestionadas conforme a la normativa técnica que emita el Consejo Directivo del IESS.

Artículo...- De la duración de la prestación. - La prestación por Seguro de Desempleo tendrá una duración máxima de cinco (5) meses por cada evento.

Artículo...- Del pago.- Una vez cumplidos los requisitos previstos en esta ley, los pagos correspondientes al seguro de desempleo se efectuarán de forma mensual a partir del día 91 de suscitado el evento.

Una vez cubierto los pagos por seguro de desempleo el afiliado que lo desee podrá retirar los saldos del fondo de cesantía.

En caso de no haberse acogido al seguro de desempleo, el afiliado podrá solicitar el retiro de los fondos de cesantía acumulados, de aquellos que provengan de la parte variable.

Artículo...- De la terminación del pago.- El pago de la prestación por el seguro de desempleo terminará en los siguientes casos:

- a. Cuando el afiliado ejerza nuevamente una actividad productiva que genere ingresos económicos;*
- b. Cuando se cumpla el período máximo de duración de la prestación;*
- c. Cuando se determinen hechos fraudulentos conforme a la ley; o,*
- d. Cuando se produjera la muerte de su titular.*

En caso de determinarse hechos fraudulentos, los responsables devolverán el triple de lo percibido, sin perjuicio de las acciones administrativas, civiles y penales a las que haya lugar.

Artículo...- Saldos acumulados en la cuenta individual de cesantía.- La persona afiliada que se acoge a la prestación del Seguro de Desempleo, podrá retirar su fondo de cesantía acumulado, en los siguientes casos:

- a) Una vez recibidos los cinco pagos correspondientes al Seguro de Desempleo,*
- b) Una vez recibidos los cinco pagos correspondientes al Seguro de Desempleo, en un evento posterior previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente ley.*
- c) Retirarlos cuando se acoja a la jubilación.*

En caso de muerte del afiliado, este saldo a favor, formará parte del haber hereditario del causante.

Artículo....- Protección durante el período de desempleo.- Durante el período de recepción de la prestación por desempleo, no se cubrirá otro tipo de contingencias del seguro universal obligatorio, salvo que coticen de manera voluntaria, a lo cual recibirán los beneficios correspondientes a ese aporte.

Art. 7.- Incorpórense a las reformas al Capítulo I del Título IX, las siguientes Disposiciones Generales:

"DISPOSICIONES GENERALES

PRIMERA.- Los porcentajes de los aportes que financian el Seguro de Desempleo establecidos en el artículo sobre montos y cálculo de la prestación señalados en esta ley, podrán ser modificados en base a resultados de estudios actuariales independientes

contratados por el IESS conforme a lo que establece la Ley y las disposiciones del Consejo Directivo del IESS.

La tasa de aportación que hasta antes de la vigencia de esta Ley correspondía al Seguro de Cesantía, pasa a constituir el fondo del Seguro de Desempleo.

SEGUNDA.- En caso de que el monto acumulado del Fondo de Cesantía en la cuenta individual de la persona afiliada, hasta antes de la vigencia de la presente ley, se encuentre en garantía de un préstamo quirografario otorgado por el BIESS, continuará como tal hasta su cancelación total.

El fondo de cesantía acumulado hasta antes de la vigencia de esta ley y la aportación personal (del 2%) del fondo del seguro de desempleo, servirán como garantía para el otorgamiento de créditos quirografarios por el BIESS, para lo cual éste último reglamentará los mecanismos correspondientes.

Para los casos de las licencias o permisos previstos en esta ley, la aplicación al Fondo de Cesantía comprenderá los fondos no comprometidos.

TERCERA.- Las personas jubiladas que retomen las actividades productivas y que se afilien al IESS, no requieren aportar a este seguro de desempleo toda vez que cuentan con los ingresos provenientes de su jubilación ni tendrán acceso a esta contingencia.

CAPÍTULO IV

Reformas a la Ley Orgánica de Servicio Público

Art. 8.- En el artículo 28 efectúense las siguientes reformas:

- 1. Al final del literal d) elimínese "y,";*
- 2. Al final del literal e) sustitúyase el punto "." por "; y,"*
- 3. Incorpórese al final un literal con el siguiente texto:*

"f) Concluida la licencia o permiso por maternidad o paternidad, tendrán derecho a una licencia opcional y voluntaria sin remuneración, hasta por nueve (9) meses adicionales, para atender al cuidado de los hijos, dentro de los primeros doce (12) meses de vida del niño o niña.

Esta licencia aplicará también para el caso de padres o madres adoptivos.

El período en que los servidores públicos hagan uso de la licencia o permiso, conforme a lo establecido en el presente literal, será computable a efectos de antigüedad.

Terminado el periodo de licencia o permiso de paternidad o maternidad respectivamente, el padre o la madre podrán solicitar dentro de los 3 días posteriores a la terminación de la licencia o permiso de paternidad o maternidad los fondos de cesantía que tuvieren acumulados, los mismos que serán entregados el día sesenta y uno (61) contados a partir de la presentación de la solicitud; y para tal efecto estos valores no se considerarán para otras prestaciones de la seguridad social.

Durante el periodo de licencia o permiso sin remuneración se garantizarán las prestaciones de salud por parte de la seguridad social, las cuales deberán ser reembolsadas por parte del Ministerio de Salud Pública.

Los contratos ocasionales que se celebraren con un nuevo servidor público, para reemplazar en el puesto de trabajo al servidor en uso de la licencia o permiso previstos en este literal, terminarán a la fecha en que dicha licencia o permiso expire.

DISPOSICIONES REFORMATARIAS Y DEROGATORIAS

SEGUNDA.- *En el artículo 10 letra b) de la Ley de Seguridad Social a continuación de la palabra "cesantía" añádase "Seguro de Desempleo."*

CUARTA.- *En el artículo 17 de la Ley de Seguridad Social después de la palabra "cesantía", añádase ", Seguro de Desempleo."* Énfasis agregado

III. Alegaciones de las partes

A. Fundamentos y pretensión de la acción.

12. Para mejor comprensión, los fundamentos esgrimidos por los accionantes en las diferentes causas se sistematizarán de acuerdo a las normas impugnadas.

Argumentos de inconstitucionalidad por la forma.

13. Los accionantes alegan la inconstitucionalidad por la forma de toda la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo.
14. En este sentido, los accionantes señalan que la ley impugnada se refiere a “(...) *por lo menos seis materias y leyes, pues, busca modificar la contratación juvenil, la Ley de Pasantías en el Sector Empresarial, el Código del Trabajo, la Ley Orgánica de Servicio Público, la Ley de Seguridad Social y la Ley del Banco del IESS (BIESS) (...)*”, lo que vulnera el artículo 136 de la Constitución.
15. Señalan la incompetencia de la Asamblea Nacional para aprobar una ley que “*reforma*” la Constitución, pues, según indican, la norma impugnada restringe y “*disminuye desaprensivamente*” el derecho a un salario justo. Indican que la norma impugnada es regresiva de derechos, lo que no es posible ni a través de una asamblea constituyente.
16. Para finalizar, los accionantes señalan que la norma impugnada no fue sometida a dos debates como determina el artículo 137 de la Carta Suprema, “(...) *ya que en el primer debate se conoció y se trató como Proyecto de Ley Orgánica para la Optimización de la Jornada Laboral y Seguro de Desempleo, y en el segundo debate se lo aprobó como Proyecto de Ley Orgánica del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo.*”

17. Adicionalmente, indican que el contenido de la norma sometida a primer debate fue distinto al conocido en segundo debate, por lo que, de igual manera, se vulneró el artículo 137 de la Constitución.

Argumentos de inconstitucionalidad por el fondo.

Sobre el artículo 1

18. Los accionantes señalan que esta norma, al sustituir el texto del artículo 3 de la Ley de Pasantías en el Sector Empresarial, “(...) *en el tercer inciso se excluy[ó] del régimen de pasantías creado por esta ley a los organismos públicos y semipúblicos, lo cual propici[ó] una clara discriminación (...)*” y vulneró el artículo 66, numeral 4 de la Constitución.

Sobre el artículo 2

19. Los peticionarios indican que la norma impugnada disminuyó el estipendio de los pasantes en el Sector Empresarial a un valor “*no menor a un tercio del salario básico unificado*”, cuando en el artículo derogado constaba un estipendio por una cantidad “*no inferior a la del salario mínimo sectorial*”. Señalan que la norma impugnada vulneró los artículos 11, numerales 6 y 8; 33; 229; 326, numeral 2 y 328 de la Constitución, “(...) *puesto que disminuy[ó] considerablemente el estipendio o pago mensual de los pasantes por su actividad (...)*”.
20. Los accionantes indican que la norma impugnada propició la precarización del empleo al limitar la pasantía a seis meses y no obligar al empresario o empleador a la contratación regular e indefinida.

Sobre el artículo 3

21. Los peticionarios indican que la norma impugnada precarizó el empleo y violó lo dispuesto en el artículo 327 de la Norma Suprema, pues añadió una nueva modalidad de contrato denominada “*Contrato de trabajo juvenil*”, y condicionó el pago del aporte del empleador, por parte del estado central, a que las contrataciones bajo esta modalidad no superen el 20% del total de la nómina de trabajadores estables y el tiempo de estos contratos no sea mayor a un año. Los accionantes consideran que la norma impugnada restableció el contrato de trabajo a plazo fijo que, según indican, fue eliminado por la ley de justicia laboral.

Sobre el artículo 4

22. Respecto del artículo 47.1, agregado al Código de Trabajo, los accionantes indican que la norma impugnada redujo la jornada de trabajo hasta 30 horas laborables con la correspondiente rebaja del salario, lo que implicó un retroceso en materia de derechos, contraviniendo lo establecido en el artículo 326, numeral 2, de la Constitución.

23. Indican que, a pesar de que la norma impugnada señaló que la reducción de la jornada será solo previo acuerdo entre las partes, esto no responde a la realidad, pues el empleado se verá obligado a aceptar las condiciones del empleador ante la advertencia de un inminente despido intempestivo.
24. Los accionantes indican que esta disminución en el salario implicó también una reducción en el pago de fondos de reserva, décimo tercera y cuarta remuneración, vacaciones y jubilación patronal.
25. Por otro lado, los accionantes señalaron que la norma impugnada viola el principio de igualdad ante la ley, pues “(...) *crea trabajadores con distintos derechos: unos que cobran su salario completo y otros que lo verán reducido.*” De igual manera, señalan que la norma objetada vulnera el artículo 284, número 6, de la Norma Suprema, pues, según indican, la disminución de la jornada laboral nada tiene que ver con el impulso del empleo.
26. Respecto del artículo 47.2, agregado al Código de Trabajo, los peticionarios señalan que la norma impugnada establece “(...) *una prolongación de la jornada de trabajo de ocho hasta diez horas diarias, lo que implic[ó] la limitación del trabajo en horas suplementarias y extraordinarias, y por tanto, la disminución de la remuneración (...)*”.

Sobre los artículos 5 y 8

27. Los accionantes arguyen que las normas *in examine* establecen un derecho de licencia o permiso opcional y voluntario, sin remuneración, hasta por nueve meses luego de terminada la licencia o permiso por maternidad o paternidad. Señalan que es un inconveniente que “(...) *la licencia de maternidad se prolongue opcionalmente más de los tres meses pero sin remuneración.*”
28. Indican que el hecho de que los padres o uno de ellos pueda solicitar el pago del fondo de cesantía a partir del día 61, “(...) *bien puede ayudar en algo, de todas maneras perjudica en virtud de que ese fondo es para aprovecharlo íntegramente al quedar sin trabajo, es por ello que, entre otros asuntos, la retención indebida de este beneficio causa inconvenientes (...)*”. Señala que la exoneración del pago del 35% de recargo establecidas en las normas impugnadas va en contradicción con las normas constitucionales.

Sobre los artículos 6 y 7

29. Los requirentes manifiestan que las normas impugnadas modificaron la Ley de Seguridad Social, incluyendo la figura del seguro de desempleo, redistribuyendo su financiamiento de la siguiente manera: 2% correspondiente al aporte personal y 1% al aporte del empleador. Indican que “(...) *esta norma va en detrimento de los recursos de los trabajadores y (...) será cubierto por los mismos trabajadores y empleadores [sin ninguna aportación estatal (...)]*”, como lo establece la Constitución.

30. Señalan que las normas impugnadas, al establecer los requisitos para acceder al seguro de desempleo, disponen que, uno de ellos, es acreditar 24 aportaciones acumuladas y no simultáneas en relación de dependencia, de las cuales al menos 6 deberán ser continuas e inmediatamente anteriores a la contingencia. Los peticionarios indican que la norma debió decir que las aportaciones serán “*no necesariamente simultáneas para entender dicho texto.*” Énfasis agregado
31. Arguyen que “*(...) lo correcto es indicar que puede recibir el beneficio de manera inmediata a la cesación de funciones, pero se obliga al afiliado a esperar 60 días (...) y luego de los cuales puede solicitar la prestación (...) lo cual es irracional, discriminatorio, abusivo y, por lo tanto, inconstitucional.*”
32. Señalan que las normas impugnadas establecieron que el 1% del aporte patronal pasará a un fondo solidario “*(...) despojándolo del valor completo y permitiendo un financiamiento a costa del sector vulnerable (...) [lo que] produce una restricción del porcentaje del 3% que ha sido el derecho de la persona asegurada para el fondo de cesantía, dejándolo en su patrimonio solo el 2% y restándole con la vigencia de esta Ley, el 1% (...) que se lo convierte en una parte fija de aporte con el carácter de fondo solidario que pasa a constituirse en un fondo común de reparto. (...)*”. Por estas consideraciones, los accionantes manifiestan que se vulneran los artículos 34 y 372 de la Norma Suprema.
33. Para finalizar, los accionantes señalan que las normas impugnadas vulneraron el derecho de propiedad de los trabajadores, “*(...) e incurr[ieron] en confiscación, pues, conforme lo dispone [la norma impugnada] el valor del 1% se debe entregar al régimen de prestación solidaria del Seguro de Desempleo.*”

Sobre las disposiciones reformativas y derogatorias segunda y cuarta

34. Los accionantes manifiestan que las normas impugnadas “*(...) al aumentar de manera artificial y sin fundamento la expresión seguro de desempleo*”, violan el artículo 34 de la Constitución “*(...) al imponer un sistema de seguro de desempleo con los propios fondos de los afiliados, sin que el Estado que está obligado constitucionalmente, realice ningún aporte económico.*” Señalan, adicionalmente, que esta norma es de carácter regresivo.
35. Para finalizar, los accionantes señalan que el seguro de desempleo, al no contar con financiamiento alguno del Estado, violó el principio de sostenibilidad dispuesto en el artículo 368, de la Norma Suprema.

B. De la Presidencia de la República.

36. Sobre la inconstitucionalidad por la forma alegada, el Ejecutivo señala que “*De conformidad con el Artículo 135 de la Constitución (...), los proyectos de ley deben referirse a una sola materia y no a una misma ley (...)*”. Indica que, en el presente caso, la ley defendida ha abordado un asunto de materia laboral, para el resguardo de la

estabilidad, condiciones mínimas de trabajo, aseguramiento en el desempleo, entre otros. Arguye que “(...) *no puede negarse que unos y otros asuntos son conexos, pues nadie podría negar que las normas reformadas dicen (Sic) relación con la materia laboral.*”

37. Manifiesta que la Asamblea Nacional es competente para expedir, codificar, reformar y derogar leyes conforme al artículo 120, numeral 6 de la Constitución, por lo que no tiene cabida el argumento de los accionantes respecto de que la Asamblea no tenía competencia para emitir la ley impugnada.
38. Respecto de las reformas a la Ley de Pasantías, la Presidencia manifiesta que el **artículo 2** de la ley impugnada estableció que el estipendio mensual durante el tiempo de pasantías no puede ser menor a la de un tercio del salario básico unificado. Esto, pues “*Con el paso de los años, la legislación laboral se orientó hacia la unificación salarial de manera que se abona desde hace muchos años el actualmente denominado salario básico unificado, superándose el antiguo concepto de salario mínimo vital.*”
39. Señala que por expresa disposición de la norma impugnada, el aporte a la seguridad social se realiza sobre la totalidad de la remuneración. De igual manera, señala que gracias a la norma impugnada la relación de pasantía no puede extenderse por más de seis meses sin convertirse en una relación laboral “*con todas las implicaciones correspondientes.*”
40. Sobre las reformas al Código de Trabajo, en lo referente al contrato de trabajo juvenil regulado por el **artículo 3** de la norma impugnada, indica que tiene como finalidad precautelar el trabajo de la población juvenil. Señala que la contratación de personal juvenil no implica la sustitución de trabajadores, “(...) *por el contrario, siempre ocasiona un incremento del total de trabajadores.*” Manifiesta que para promover el empleo del trabajador juvenil, la norma impugnada indica que el pago del aporte del empleador será cubierto por el Estado hasta por un valor equivalente a dos salarios básicos unificados del trabajador en general por un año, siempre que los contratos juveniles no superen el 20% total de la nómina.
41. Indica que, como segundo incentivo a la contratación juvenil, la norma impugnada estableció como gasto deducible de impuesto a la renta el valor pagado por concepto de remuneración, siempre que el Estado cubra en su totalidad el aporte a la seguridad social.
42. Sobre la reducción y ampliación de la jornada laboral establecidas en el **artículo 4** de la ley impugnada señala que ésta favoreció a los trabajadores, pues la legislación se orienta a que estos conserven sus trabajos, atendiendo a la realidad del país.
43. Respecto de las licencias especiales de maternidad y paternidad reguladas por el **artículo 5** de la norma objetada, la Presidencia indica que permite, opcional y voluntariamente, solicitar una licencia para el padre o la madre, hasta por nueve meses adicionales dentro de los primeros doce meses de vida del hijo, sin remuneración. Señala que esta norma permite que el período de licencia cuente para el cálculo de la

antigüedad; que una vez concluida la licencia ordinaria, los padres puedan solicitar el fondo de cesantía; y, se garantizan las prestaciones de salud de la seguridad social. Arguye que la norma impugnada incluyó una medida razonable y proporcionada, fijando ventajas para los padres.

44. Respecto de las reformas a la Ley de Seguridad Social, en lo referente al seguro de desempleo regulado por el **artículo 6** de la norma impugnada, señala que no se explica la razón para considerar inexecutable el financiamiento del seguro por el solo hecho de no contar con el aporte estatal. Señala que, por el contrario, la norma objetada cumple con lo dispuesto en el artículo 369 de la Norma Suprema que señala que *“La creación de nuevas prestaciones estará debidamente financiada.”*
45. Por estas consideraciones solicitan que se desechen las demandas presentadas por los accionantes.

C. De la Asamblea Nacional.

46. Respecto de la alegada inconstitucionalidad de forma, la Asamblea señala que la ley impugnada *“(...) fue sometida a su trámite específico, señalado tanto en la Constitución (...), cuanto en la Ley Orgánica de la Función Legislativa, observando celosamente su tramitología (...); esto es, iniciativa, aceptación a trámite, calificación, asignación a la comisión respectiva, informe para Primer Debate, Primer Debate, informe para Segundo Debate, Segundo Debate, remisión a la Presidencia (...), aprobación definitiva, remisión al Registro Oficial para su publicación.”*
47. La Asamblea Nacional señala que, dada la realidad del país, existe la necesidad de dinamizar al sector con propuestas legislativas que tengan la cualidad de generar un vínculo positivo y de mutuo interés entre los actores de la economía con la juventud. Indica que las pasantías tienen como objetivo provocar la empleabilidad de los jóvenes y promover la experiencia, el conocimiento, la capacitación y formación.
48. De modo general argumenta que es posible la transacción laboral, conforme lo determina el artículo 326, numeral 11, de la Constitución, condicionada a tres circunstancias: a) no implique renuncia de derechos; b) se celebre ante autoridad administrativa; o, c) se celebre ante juez competente. Indica que la precarización laboral está expresamente prohibida.
49. Arguye que la remuneración será justa conforme lo determina el artículo 328 de la Constitución, sin embargo, manifiesta que, bajo el principio de relatividad en la aplicación de derechos, los derechos pueden ser restringidos si existe una circunstancia justificada.
50. Indica que la ley impugnada es una respuesta a la crisis económica del país, pretendiendo una alternativa como opción antes de proceder al despido de los trabajadores.

51. Sobre la seguridad social y la propuesta de un fondo solidario de desempleo conformado con el 1% del aporte patronal, argumenta que fue creado con criterios de redistribución y solidaridad y debe ser entendida desde los parámetros de la justicia, solidaridad y universalidad de la seguridad social.
52. De modo específico, respecto del **artículo 2** de la norma impugnada, indica que existe una voluntad del legislador de crear una oportunidad laboral para las y los jóvenes del país “(...) *al señalar que en el caso de exceder 6 meses de trabajo se deberá generar la relación de dependencia (...)*”. Señala que “(...) *durante el tiempo de la pasantía reconoce un derecho a contar con un estipendio mensual no menor a un tercio del salario básico unificado en base a la realidad actual del país y procurando existan más plazas para los pasantes, precautelando la integridad de las y los jóvenes a contar con afiliación a la Seguridad Social (...)*”.
53. Sobre el **artículo 4** de la norma impugnada, indica que la disminución de la jornada laboral es una medida excepcional, previo acuerdo entre trabajador y empleador, que busca brindar solidez a la producción y estabilidad laboral, en una época de crisis económica mundial. Manifiesta que la norma objetada no solo equipara la desigualdad de oportunidades y estabilidad laboral, sino que mediante el incentivo de la producción nacional, redinamiza la economía y protege el derecho y deber social al trabajo de las personas, como un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía.
54. Respecto de los **artículos 6 y 7** de la norma impugnada, argumenta que el seguro general obligatorio forma parte del sistema nacional de seguridad social, que se fundamenta en los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiariedad y suficiencia. “*De estos principios sobresalen la solidaridad que indica es la ayuda entre todas las personas aseguradas, sin distinción de nacionalidad, etnia, lugar de residencia, edad, sexo (...)*”. Arguyen que el seguro de desempleo se encuentra plenamente financiado de forma solidaria por las y los asegurados y su finalidad conlleva a mantener la vida digna de una persona que ha perdido su trabajo.
55. Por lo expuesto, la Asamblea Nacional solicita que en sentencia se desechen las demandas.

D. De la Procuraduría General del Estado.

56. Respecto de las alegadas inconstitucionalidades de forma, la Procuraduría señala que la norma impugnada respetó el principio de unidad de materia, pues existe relación directa y conexidad entre todos los tópicos abordados por la ley objetada. De igual manera, indica que el procedimiento de aprobación de la norma impugnada se sujetó a lo previsto en los artículos 136 y 137 de la Constitución y a ley de la materia.
57. Sobre las reformas a la Ley de Pasantías, la Procuraduría General del Estado manifiesta que la ley impugnada busca insertar a los jóvenes en el conocimiento universitario y

superior de las micro, pequeñas, medianas y grandes empresas, con mecanismos que garanticen el seguro social y su ingreso al ámbito laboral.

58. Sobre la reforma realizada a la jornada laboral manifiesta que el ajuste de la jornada laboral no implica disminución de derechos, “(...) *al contrario, obedecen a la necesidad de acoplarla a la necesidad productiva de la empresa, con lo que se procura proteger la continuidad del trabajo, la estabilidad y la protección del empleo, estableciendo esta medida como excepción mas no como generalidad.*”
59. Respecto del seguro de desempleo indica que las reformas planteadas apuntan a precautelar los derechos de los trabajadores y el fortalecimiento de la solidaridad como principio rector de la seguridad social, precautelando la subsistencia de las personas que se encuentran en estado de desempleo.
60. Por estas consideraciones, la Procuraduría General del Estado solicita que, en sentencia, se rechacen las demandas.

IV. Consideraciones y fundamentos de la corte constitucional

A. Competencia

61. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción pública de inconstitucionalidad, de conformidad con el numeral 2 del artículo 436 de la Constitución, en concordancia con el artículo 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

B. Análisis constitucional

62. El artículo 79, numeral 5, literal b, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina que las acciones públicas de inconstitucionalidad son de aquel tipo de acciones en las cuales los legitimados activos están compelidos a cumplir con cierta carga argumentativa, esto, en tanto que dispone que las demandas de inconstitucionalidad contengan “*Argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, por los cuales se considera que exista una incompatibilidad normativa.*”²
63. Sobre los cargos esgrimidos en cuanto al **artículo 1**, los accionantes alegan que esta norma, al sustituir el texto del artículo 3 de la Ley de Pasantías en el Sector Empresarial, “(...) *en el tercer inciso se excluy[ó] del régimen de pasantías creado por esta ley a los organismos públicos y semipúblicos, lo cual propici[ó] una clara discriminación (...)*” y vulneró el artículo 66, numeral 4 de la Constitución.
64. Sobre los cargos esgrimidos en torno al **artículo 2** de la ley impugnada, esta Corte observa que los accionantes alegan la vulneración de varias normas constitucionales, sin embargo, su argumento se centra en acusar la regresividad de la norma impugnada,

² Corte Constitucional. Sentencia No. 47-15-IN/21.

producto de una disminución considerable del estipendio mensual que reciben los pasantes. De esta manera, los cargos serán analizados a la luz del artículo 11, numeral 8 de la Constitución.

65. En cuanto al **artículo 3** de la norma objetada, los peticionarios indican que la norma impugnada precarizó el empleo y violó lo dispuesto en el artículo 327 de la Norma Suprema, pues añadió una nueva modalidad de contrato denominada “*Contrato de trabajo juvenil*”, y condicionó el pago del aporte del empleador, por parte del estado central, a que las contrataciones bajo esta modalidad no superen el 20% del total de la nómina de trabajadores estables y el tiempo de estos contratos no sea mayor a un año. Los accionantes consideran que la norma impugnada restableció el contrato de trabajo a plazo fijo que, según indican, fue eliminado por la ley de justicia laboral.
66. Respecto de los cargos esgrimidos sobre el **artículo 4** de la ley impugnada, este Organismo verifica que la argumentación de los peticionarios gira en torno a la vulneración del derecho a un salario justo y digno por la reducción de la jornada de trabajo y el salario, por lo que los cargos se analizarán a la luz de los artículos 326, numeral 2 y 328 de la Constitución.
67. En cuanto a los argumentos esgrimidos respecto de los **artículos 5 y 8** de la ley impugnada, esta Corte evidencia que los cargos expuestos se centran en la incompatibilidad constitucional de la licencia para el cuidado de los hijos, sin embargo, los accionantes no han señalado la norma expresa presuntamente transgredida por la norma impugnada. En este sentido, en virtud del principio *iura novit curia* y dados los argumentos del accionante, la Corte analizará este cargo a la luz del artículo 326, numeral 5, de la Norma Suprema.
68. Respecto de los argumentos esgrimidos en torno a los **artículos 6, 7 y disposiciones reformativas y derogatorias segunda y cuarta**, la Corte verifica que los accionantes alegan la vulneración de varias normas constitucionales, sin embargo, su argumento se concentra en acusar la vulneración de los artículos 66, numeral 26; 367; 368; y, 371 de la Constitución, por lo que sistematizará el análisis de los cargos de la siguiente manera: **I.** Sobre el financiamiento del seguro de desempleo, **II.** Sobre los requisitos de acceso al seguro de desempleo; y, **III.** Sobre el aporte patronal del 1% y su carácter solidario.
69. En virtud de lo señalado se plantean los siguientes problemas jurídicos:
 - a. ¿La Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo, vulnera por la forma el artículo 136 de la Constitución?
 - b. ¿La Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo, vulnera por la forma el artículo 137 de la Constitución?

- c. **¿El artículo 1 de la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo, vulnera por el fondo el artículo 66, numeral 4 de la Constitución?**
- d. **¿El artículo 2 de la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo, vulnera por el fondo el artículo 11, numeral 8 de la Constitución?**
- e. **¿El artículo 3 de la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo, vulnera por el fondo el artículo 327 de la Constitución?**
- f. **¿El artículo 4 de la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo, vulnera por el fondo los artículos 326, numeral 2 y 328 de la Constitución?**
- g. **¿Los artículos 5 y 8 de la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo, vulneran por el fondo el artículo 326, número 5 de la Norma Suprema?**
- h. **¿Los artículos 6, 7 y disposiciones reformativas y derogatorias segunda y cuarta de la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo, vulneran por el fondo los artículos 66, número 26; 367; 368; y, 371 de la Carta Suprema?**

C. Resolución de los problemas jurídicos

- a. **¿La Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo, vulnera por la forma el artículo 136 de la Constitución?**

70. Los accionantes alegan la inconstitucionalidad por la forma de la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo, pues, según indican, se refiere, por lo menos, a seis materias, lo que vulnera el principio de unidad de materia de las leyes establecido en el artículo 136 de la Norma Suprema.

71. El artículo 136 de la Constitución³ establece, entre otros requisitos, que los proyectos de ley deben referirse a una sola materia. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que la unidad de materia se vulnera “*cuando el precepto de que se trata se muestre objetiva y razonablemente ajeno al contenido temático de la ley de la que se hace parte*”⁴. Además, tanto el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa vigente al momento de la expedición de la norma impugnada⁵ como el vigente en la actualidad⁶ contemplan como requisitos que son calificados por el CAL que el proyecto de ley se refiera a una sola materia, sin perjuicio de los cuerpos legales a los que afecte.
72. De la revisión del trámite legislativo de la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo, se observa que fue calificada como de urgencia en materia económica, conforme el artículo 140 de la Constitución⁷ y la resolución del CAL que la calificó a trámite.⁸ De igual manera, tanto en el informe para primer debate como el informe para segundo debate se señaló que la ley trata temas de trascendencia como “*(...) la inclusión de los jóvenes en el empleo, la optimización de la jornada laboral y el seguro de*

³ Constitución. “Art. 136.- Los proyectos de ley deberán referirse a una sola materia y serán presentados a la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional con la suficiente exposición de motivos, el articulado que se proponga y la expresión clara de los artículos que con la nueva ley se derogarían o se reformarían. Si el proyecto no reúne estos requisitos no se tramitará”

⁴ Corte Constitucional. Sentencia No. 75-15-IN/21 y acumulado de 5 de mayo de 2021, párr. 98. Ver también: Sentencia No. 22-13-IN/20 de 9 de junio de 2020, párr. 29. Sentencia No. 003-14-SIN-CC (Caso No. 0014-13-IN y acumulados) de 17 de septiembre de 2014, pág. 34. Sentencia No. 023-15-SIN-CC (Caso No. 0006-11-IN y acumulados) de 1 de julio de 2015, pág. 12

⁵ Ley Orgánica de la Función Legislativa [artículo vigente hasta el 10 de noviembre de 2020]. “Art. 56.- Calificación de los proyectos de Ley.- El Consejo de Administración Legislativa calificará los proyectos de ley remitidos por la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional y verificará que cumpla, con los siguientes requisitos: 1. Que se refiera a una sola materia, sin perjuicio de los cuerpos legales a los que afecte” (Énfasis añadido).

⁶ Ley Orgánica de la Función Legislativa [artículo sustituido por el artículo 50 de la Ley Reformatoria a la LOFL publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 326 de 10 de noviembre de 2020]. “Art. 56.- Calificación de los proyectos de ley.- El Consejo de Administración Legislativa, en un plazo máximo de sesenta días, desde su presentación, calificará los proyectos de ley remitidos por la Presidenta o el Presidente de la Asamblea Nacional siempre que cumplan, con los siguientes requisitos: 1. Que todas las disposiciones del proyecto se refieran a una sola materia, sin perjuicio de los cuerpos legales a los que afecte” (Énfasis añadido).

⁷ Constitución. “Art. 140.- La Presidenta o Presidente de la República podrá enviar a la Asamblea Nacional proyectos de ley calificados de urgencia en materia económica. La Asamblea deberá aprobarlos, modificarlos o negarlos dentro de un plazo máximo de treinta días a partir de su recepción. El trámite para la presentación, discusión y aprobación de estos proyectos será el ordinario, excepto en cuanto a los plazos anteriormente establecidos. Mientras se discuta un proyecto calificado de urgente, la Presidenta o Presidente de la República no podrá enviar otro, salvo que se haya decretado el estado de excepción. Cuando en el plazo señalado la Asamblea no apruebe, modifique o niegue el proyecto calificado de urgente en materia económica, la Presidenta o Presidente de la República lo promulgará como decreto-ley y ordenará su publicación en el Registro Oficial. La Asamblea Nacional podrá en cualquier tiempo modificarla o derogarla, con sujeción al trámite ordinario previsto en la Constitución.”

⁸ Asamblea Nacional. Resolución del CAL CAL-2015-2017-106, de 24 de febrero de 2016, mediante el cual se resolvió calificar y remitir para el trámite correspondiente el Proyecto de LEY ORGÁNICA PARA LA OPTIMIZACIÓN DE LA JORNADA LABORAL Y SEGURO DE DESEMPLEO, remitido con el carácter de urgente en materia económica por Rafael Correa Delgado, Presidente de la República, mediante oficio N.º T.7303-SGJ-16-111, de 23 de febrero de 2016.

desempleo, cuyo fin último consiste en proteger el derecho al trabajo, el mantenimiento del empleo en condiciones dignas y el fortalecimiento de la solidaridad como principio rector de la seguridad social (...)”.⁹

73. Por su parte, de la norma impugnada se verifica que esta contiene reformas a los siguientes cuerpos normativos: i. Ley de Pasantías en el Sector Empresarial; ii. Código de Trabajo; iii. Ley de Seguridad Social; y, iv. Ley Orgánica de Servicio Público. Si bien son reformas a varios cuerpos normativos, éstas están íntimamente ligadas al derecho al trabajo y la seguridad social por lo que las normas impugnadas se muestran objetiva y razonablemente en el núcleo temático de la ley.
74. En definitiva, no vulneran el principio de unidad de materia dado que las normas impugnadas buscan regular aspectos propios del derecho al trabajo, por lo que se concluye que la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo guarda conformidad con el artículo 136 de la Norma Suprema.

b. ¿La Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo, vulnera por la forma el artículo 137 de la Constitución?

75. Los accionantes señalan que la norma impugnada no fue sometida a dos debates como determina el artículo 137 de la Carta Suprema, “(...) *ya que en el primer debate se conoció y se trató como Proyecto de Ley Orgánica para la Optimización de la Jornada Laboral y Seguro de Desempleo, y en el segundo debate se lo aprobó como Proyecto de Ley Orgánica del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo.*” Indican que el contenido de la norma sometida a primer debate fue distinto al conocido en segundo debate, como fue el caso de la inclusión de nuevas disposiciones referentes al permiso sin remuneración por nueve meses, por lo que, de igual manera, se vulneró el artículo 137 de la Constitución.
76. El artículo 137 de la Constitución señala:

“Art. 137.- El proyecto de ley será sometido a dos debates. La Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional, dentro de los plazos que establezca la ley, ordenará que se distribuya el proyecto a los miembros de la Asamblea y se difunda públicamente su extracto, y enviará el proyecto a la comisión que corresponda, que iniciará su respectivo conocimiento y trámite.

Las ciudadanas y los ciudadanos que tengan interés en la aprobación del proyecto de ley, o que consideren que sus derechos puedan ser afectados por su expedición, podrán acudir ante la comisión y exponer sus argumentos.

⁹ Asamblea Nacional. Comisión Especializada Permanente de los Derechos de los Trabajadores y la Seguridad Social. Informe para primer debate, pág. 14. Informe para segundo debate, pág. 18.

Aprobado el proyecto de ley, la Asamblea lo enviará a la Presidenta o Presidente de la República para que lo sancione u objete de forma fundamentada. Sancionado el proyecto de ley o de no haber objeciones dentro del plazo de treinta días posteriores a su recepción por parte de la Presidenta o Presidente de la República, se promulgará la ley, y se publicará en el Registro Oficial.”

77. De la información remitida por la Asamblea Nacional, se constata que la ley fue sometida a dos debates: **i.** el primero, el 7 de marzo de 2016, cuyo informe fue remitido el 4 de marzo del mismo año por la asambleísta Marllely Vásquez, Presidente de la Comisión Especializada Permanente de los Derechos de los Trabajadores y la Seguridad Social; y, **ii.** el segundo, el 15 y 17 de marzo de 2016, cuyo informe fue remitido el 12 de marzo por la misma legisladora.¹⁰
78. Cabe mencionar que en los informes para primer¹¹ y segundo debate¹² consta, como conclusión general, la moción de la asambleísta ponente para que la norma impugnada, denominada inicialmente como proyecto de Ley Orgánica para la Optimización de la Jornada Laboral y Seguro de Desempleo, se denomine “**Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Protección del Empleo y Seguro de Desempleo.**” Énfasis agregado
79. De igual manera, en el texto propuesto de articulado del proyecto de ley del informe para segundo debate de la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Protección del Empleo y Seguro de Desempleo,¹³ consta, como artículo 5, reformas al Código de Trabajo referentes a la licencia o permiso sin remuneración para el cuidado de los hijos; norma que fue debatida y aprobada en el segundo debate.
80. La incorporación de modificaciones al proyecto de ley por parte del ponente en el segundo debate es procedente conforme lo determina el quinto inciso del artículo 61, de la Ley Orgánica de la Función Legislativa:

“(…)

*El segundo debate se desarrollará, previa convocatoria de la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional, en una sola sesión. **Durante el segundo debate el o la ponente podrá incorporar cambios al proyecto de ley que sean sugeridos en el Pleno.***

(…)” Énfasis agregado.

81. Finalizado el segundo debate, mediante oficio N° PAN-GR-2016-6577, Gabriela Rivadeneira Burbano, Presidente de la Asamblea Nacional remitió al economista Rafael Correa Delgado, Presidente de la República, el proyecto aprobado de Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Protección del Empleo y Seguro de Desempleo para

¹⁰ De las actas remitidas por la Asamblea Nacional (372, de 7 de marzo de 2016, 392, 374, de 15 de marzo de 2016 y 374-A, de 17 de marzo de 2016), se constata el cumplimiento de los requisitos de existencia de informes de comisión y quorum de reunión y aprobación.

¹¹ Asamblea Nacional. Informe para primer debate, pág. 14.

¹² Asamblea Nacional. Informe para segundo debate, pág. 18.

¹³ Asamblea Nacional. Informe para segundo debate, pág. 25.

que lo sancione u objete, de conformidad a lo establecido en los artículos 137 de la Carta Mayor y 63 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

82. La Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Protección del Empleo y Seguro de Desempleo fue sancionada por el Presidente de la República el 22 de marzo de 2016, por lo que fue publicada en el Registro Oficial N° 720, de 28 de marzo de 2016.
83. Dado que la norma impugnada ha respetado el procedimiento establecido por la Constitución y Ley Orgánica de la Función Legislativa, de conformidad con el artículo 114 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional,¹⁴ esta Corte no encuentra vicios de inconstitucionalidad por la forma.

c. ¿El artículo 1 de la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo, vulnera por el fondo el artículo 66, numeral 4 de la Constitución?

84. Los accionantes alegan que esta norma, al sustituir el texto del artículo 3 de la Ley de Pasantías en el Sector Empresarial, “(...) *en el tercer inciso se excluy[ó] del régimen de pasantías creado por esta ley a los organismos públicos y semipúblicos, lo cual propici[ó] una clara discriminación (...)*” y vulneró el artículo 66, numeral 4 de la Constitución.
85. Cabe mencionar que los argumentos de la parte requirente se agotan en lo señalado en párrafos anteriores, sin embargo, esta Corte considera pertinente señalar que la norma impugnada establece que se excluyen del régimen de pasantías creado por la Ley de Pasantías en el Sector Empresarial, los organismos públicos y semipúblicos. Esto, pues el artículo 1 de la Ley *in examine* señala que:

“Art. 1.- Objeto.- La presente Ley tiene por objeto la creación, funcionamiento y mantenimiento de puestos de pasantía en el sector privado.”

86. Así, la Corte verifica que Ley de Pasantías en el Sector Empresarial tiene por objeto regular el régimen de pasantías en el sector privado. Este Órgano Constitucional considera que el hecho de que un cuerpo normativo excluya a un determinado grupo o sector en razón de su ámbito de regulación es procedente y no transgrede, en los términos alegados por el accionante, al artículo 66, numeral 4 de la Constitución.
87. Esto, sin dejar de mencionar que las pasantías en el sector público se encuentran reguladas por la Ley Orgánica de Servicio Público.¹⁵

¹⁴ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: “Art. 114.- *El control formal de constitucionalidad tendrá en cuenta los principios y reglas previstos en la Constitución y la ley que regula la Función Legislativa, y el cumplimiento de los principios de publicidad y unidad de materia.*”

¹⁵ Ley Orgánica de Servicio Público. “Art. 59.- *Convenios o contratos de pasantías y prácticas.- Las instituciones del sector público podrán celebrar convenios o contratos de pasantías con estudiantes de institutos, universidades y escuelas politécnicas, respetando la equidad y paridad de género, discapacidad*

d. ¿El artículo 2 de la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo, vulnera por el fondo el artículo 11, numeral 8 de la Constitución?

88. Los peticionarios indican que la norma impugnada disminuyó el estipendio de los pasantes en el sector empresarial a un valor “*no menor a un tercio del salario básico unificado*”, cuando en el artículo reformado constaba un estipendio por una cantidad “*no inferior a la del salario mínimo sectorial*”. Señalan que la norma impugnada vulnera el principio de progresividad y no regresividad de derechos, “*(...) puesto que disminuye considerablemente el estipendio o pago mensual de los pasantes por su actividad (...)*”.
89. De igual manera, los accionantes indican que la norma impugnada propicia la precarización del empleo al limitar la pasantía a seis meses y no obligar al empresario o empleador a la contratación regular e indefinida.
90. La Corte verifica que la norma impugnada sustituyó el texto del artículo 7 de la Ley de Pasantías, estableciendo que la duración de las pasantías será normada por el organismo del sistema de educación superior y no podrá prolongarse por más de seis meses. De igual manera, señala que el estipendio mensual por el tiempo que dure la pasantía no será menor a un tercio del salario básico unificado. La norma *in examine* indica que en todos los casos se afiliará a la seguridad social al pasante y el aporte será por la totalidad del salario básico unificado vigente. Para finalizar, la norma objetada señala que el ministerio del ramo determinará los porcentajes mínimos de inclusión de pasantes en cada empresa en función de la actividad y del tamaño de las mismas.
91. Previo a que esta Corte se pronuncie sobre la supuesta existencia de regresividad en la norma impugnada, es necesario realizar algunas puntualizaciones respecto del régimen de pasantías y los principios del derecho al trabajo que le son aplicables.
92. El artículo 11, numeral 6 de la Constitución señala:

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

*6. Todos los principios y los derechos son **inalienables**, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.” Énfasis agregado*

93. La inalienabilidad de los derechos fundamentales implica la imposibilidad de renuncia a la titularidad de esos derechos y la prohibición al poder público de disponer de aquellos mediante la implementación de normas arbitrarias que pretendan menoscabar de forma injustificada su ejercicio. De esta manera, los órganos del poder público se encuentran impedidos de implementar fórmulas de disposición y limitación de un derecho fundamental que no se encuentren debidamente justificadas.

y la interculturalidad, así mismo, las instituciones del Estado podrán celebrar convenios de práctica con los establecimientos de educación secundaria.”

94. Es necesario recalcar que existen obligaciones establecidas en la Constitución que implican la proscripción al poder público y que no están a disposición ni siquiera del legislador, como es el caso en el cual se prohíbe la disposición de un derecho fundamental por fuera de los límites establecidos por la Constitución.

95. El artículo 33 de la Norma Política señala:

“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.”

96. La inalienabilidad del derecho al trabajo no se encuentra solo reconocida de forma general en el artículo 11, número 6, de la Constitución. La esencia de este derecho conlleva principios propios específicos como el principio de intangibilidad reconocido por el artículo 326, número 2, de la Carta Fundamental:

“Art. 326.- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:

*2. Los derechos laborales son **irrenunciables e intangibles**. Será nula toda estipulación en contrario.”* Énfasis agregado

97. Este principio debe ser observado por las autoridades del poder público al momento de la toma de decisiones propias de su competencia. Respecto de la intangibilidad del derecho al trabajo, la Corte Constitucional ha señalado:

“Por su parte, el artículo 326 de la Constitución consagra los principios que sustentan el derecho al trabajo, entre los cuales determina: “El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios (...) 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario; 3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras”. Los principios transcritos, consagran la irrenunciabilidad de los derechos laborales y el principio indubio pro operario -aplicación de la norma más favorable al trabajador.

La Corte Constitucional del Ecuador, respecto a este derecho manifestó: “el derecho al trabajo, al ser un derecho social y económico, adquiere una categoría especial toda vez que tutela derechos de la parte considerada débil dentro de la relación laboral, quien al verse desprovista de los medios e instrumentos de producción puede ser objeto de vulneración de sus derechos; es en aquel sentido que se reconoce constitucionalmente el derecho a la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos de los trabajadores, los cuales, asociados con el principio de indubio pro operario constituyen importantes conquistas sociales que han sido reconocidas de forma expresa en el constitucionalismo ecuatoriano.”¹⁶

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia N° 093-14-SEP-CC.

98. El Profesor Julio César Trujillo señala que el principio de intangibilidad implica la prohibición al poder público de desconocer, mediante leyes, los derechos de los que gozan los trabajadores y desmejorar las condiciones, derechos y prestaciones que se encuentran establecidas legalmente.¹⁷

99. De igual manera, la Corte Constitucional ha señalado que:

*"Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles". La intangibilidad, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua, es aquello "Que no debe o no puede ser tocado". Indudablemente, el participio del verbo tocar no está direccionado a la tangibilidad física, sino al hecho de que, quien debe aplicar el derecho laboral no puede hacer abstracción de su contenido."*¹⁸

100. En el caso concreto, la pasantía en el sector privado es un régimen especial regulado por la Ley de Pasantías en el Sector Empresarial. De esta manera, tal y como lo define el artículo 2 de la ley en mención, pasante es el *"Alumno o estudiante matriculado en el segundo año o en años superiores de un Centro de Estudios de Nivel Superior y que concorra normalmente a los correspondientes períodos lectivos."*

101. De conformidad con la Ley de Pasantías, la relación jurídica existente entre las empresas y los pasantes se establecerá mediante un contrato de pasantía y *"No será de carácter laboral; por lo tanto, no serán aplicables a ésta, las normas del Código de Trabajo y demás leyes laborales."*

102. Esta Corte verifica que si bien el régimen de pasantías no puede ser asimilado al régimen establecido en el Código de Trabajo, existen principios generales que son transversales a los trabajadores como son la intangibilidad, la inalienabilidad, la irrenunciabilidad y la progresividad, y alcanzan a la persona con independencia del régimen al que esté sometido.

103. En esta línea, en el presente caso, resulta relevante determinar si la reforma introducida por la norma impugnada es de carácter regresivo y, de ser el caso, si se adoptó con una cuidadosa consideración y justificación.¹⁹

104. La norma impugnada establece que los pasantes recibirán un estipendio mensual no menor a un tercio del salario básico unificado. Por otro lado, el régimen derogado determinaba que el estipendio mensual será una cantidad no inferior a la del salario mínimo sectorial fijado por la Comisión de Salarios Mínimos:

ARTÍCULO 7 DE LA LEY DE PASANTÍAS (DEROGADO)	ARTÍCULO 7 DE LA LEY DE PASANTÍAS (VIGENTE)
---	--

¹⁷ Julio César Trujillo, *Derecho del Trabajo*, Tomo I., 2ª ed., Quito, Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 1986, p. 52.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia N.º 063-10-SEP-CC.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia N.º 83-16-IN/21.

<p><i>“Art. 7.- PENSION DE PASANTIA Y SEGURIDAD SOCIAL.- Los pasantes recibirán como pensión de pasantía mensual, una cantidad no inferior a la del salario mínimo sectorial fijado por la Comisión de Salarios Mínimos para la rama de actividad que corresponda a la carrera que cursa el pasante o, de no haberlo, por el salario o sueldo mínimo sectorial similar a otra carrera.</i></p> <p><i>Además de dicho salario la pensión comprenderá el valor mensualizado equivalente a los siguientes componentes salariales: Compensación por el Alto Costo de la Vida, Bonificación Complementaria, Décimos Tercero, Cuarto, Quinto y Sexto sueldos, y Compensación por Transporte. Dicha pensión se la fijará en proporción al horario de labores con relación a la jornada laboral completa.</i></p> <p><i>Además, los pasantes serán obligatoriamente afiliados al régimen de seguridad social y gozarán de treinta días de vacaciones anuales con derecho a percibir una pensión completa de pasantía.”²⁰</i> Énfasis agregado</p>	<p>“Art. 2.- Sustitúyase el texto del artículo 7, por el siguiente texto:</p> <p><i>Art. 7.- Pensión de pasantías y seguridad social.- La duración de las pasantías será normada por el organismo regulador del Sistema de Educación Superior y no podrá prolongarse sin generar relación de dependencia por más de seis meses. Durante el tiempo de la pasantía deberá acordarse la cancelación de un estipendio mensual no menor a un tercio del salario básico unificado. En todos los casos se afiliará a la Seguridad Social al pasante y la empresa aportará en su totalidad lo correspondiente a la afiliación sobre el equivalente al salario básico unificado vigente. El Ministerio rector del Trabajo determinará los porcentajes mínimos de inclusión de pasantes en cada empresa en función del tipo de actividad y del tamaño de las mismas.”</i> Énfasis agregado</p>
---	--

105. Por tanto, se verifica que existe una disminución del estipendio mensual de los pasantes que puede considerarse una medida regresiva; sin embargo, es necesario verificar si esta tiene una justificación suficiente conforme a los elementos señalados en el párrafo 103 *supra*.

106. Esta Corte ha señalado que:

“(…) la no regresividad de los derechos está dentro de los principios que enriquecen el valor de la justicia que implica que el "contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas (...) será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos" (...) el principio de no regresividad de los derechos contempla la adecuación jurídica de las normas, leyes, reglamentos, ordenanzas, resoluciones a los preceptos constitucionales y los tratados

²⁰ Ley de Pasantías. Norma derogada el 28 de marzo de 2016 por la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo.

internacionales, correspondiendo esta obligación a la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa, adecuación que -reiteramos- debe ser formal y material para garantizar la dignidad del ser humano de las comunidades, pueblos y nacionalidades.”²¹

107. De igual manera, ha indicado que el principio de no regresividad implica que si un derecho, en su configuración, alcanzó determinado nivel de protección; dicho nivel no puede ser menoscabado de forma injustificada, a partir de una regulación normativa:

“Así, el principio constitucional de no regresividad se constituye en un límite a la potestad legislativa y al principio de libertad de configuración normativa, en tanto todo acto normativo que desarrolle un derecho constitucional, debe efectuar todos los esfuerzos por respetar su grado de protección expresamente reconocido, so pena de incurrir en una inconstitucionalidad”²²

108. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de la Naciones Unidas, en la Observación General N.º 3 señaló que:

*“9. La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párrafo 1 del artículo 2 es la de adoptar medidas "para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]". La expresión "progresiva efectividad" se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. (...) Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la **consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga.**” Énfasis agregado*

109. De lo señalado, *“se desprende que el ejercicio de los derechos constitucionales -sobre todo aquellos cuya satisfacción se expresa en la percepción de un beneficio económico-, no puede ser disminuido sino es en virtud de una razón plenamente justificada en la Constitución de la República o alguna norma que forme parte del bloque de constitucionalidad, y debe haberle precedido la más cuidadosa consideración para su adopción.”²³*

²¹ Corte Constitucional. Sentencia N.º 005-13-SIN-CC.

²² Corte Constitucional. Sentencias N.º 037-16-SIN-CC y 049-16-SIN-CC.

²³ Corte Constitucional, sentencia N.º 83-16-IN/21.

- 110.** De esta manera, la Corte deberá verificar: **(i)** que exista un retroceso en el desarrollo para garantizar el pleno ejercicio de un derecho; **(ii)** que la medida regresiva está justificada en función de la satisfacción o cumplimiento de otros derechos; y **(iii)** que a la medida regresiva le haya precedido la “*consideración más cuidadosa*” frente a la inexistencia de alternativas menos lesivas tendientes a la optimización de recursos.²⁴
- 111.** Como primer elemento **(i)**, la Corte verifica que la norma impugnada establece un estipendio no menor a un tercio del salario básico unificado, en contraste con la norma derogada que establecía un estipendio no inferior a la del salario mínimo sectorial fijado por la Comisión de Salarios Mínimos. Es decir, la norma impugnada contiene una reducción considerable del estipendio que reciben los pasantes, lo cual evidentemente resulta una medida regresiva de los principios de intangibilidad, inalienabilidad e irrenunciabilidad del derecho al trabajo.
- 112.** Como segundo elemento **(ii)**, la Corte verifica que la Presidencia, la Asamblea Nacional y la Procuraduría General del Estado han señalado, de modo general, que la norma impugnada tiene como finalidad que los estudiantes puedan adquirir y desarrollar sus destrezas y conocimientos en las diferentes actividades productivas, de conformidad con el artículo 334 de la Constitución. De igual manera, las autoridades han señalado que la norma objetada tiene como finalidad garantizar el derecho al trabajo de los pasantes, conforme lo señala el artículo 33 de la Norma Suprema. De esta manera, la Corte constata que la medida busca, en principio, garantizar los derechos reconocidos por los artículos 33 y 334 de la Constitución, por lo que considera que, *prima facie*, la norma está justificada en función de la satisfacción o cumplimiento de otros derechos.
- 113.** Como tercer elemento **(iii)** a la Corte le corresponde verificar que a la medida regresiva le haya precedido la “*consideración más cuidadosa*”. *Esto se refiere a la verificación de todas las medidas alternativas de aprovechamiento de recursos, antes de adoptar la medida restrictiva (...).*”
- 114.** Del expediente legislativo y de la exposición de motivos de la norma impugnada, la Corte verifica que no existen razones suficientes por las cuales se haya adoptado la disminución del estipendio de los pasantes a un tercio del salario básico unificado. Esto, ya que los considerandos de la norma impugnada se limitan a reproducir el contenido de los artículos 34; 38; 43; 44; 120, numeral 6; 284; 325; 326; 327; 328; 340; 367; 368; 369; 370; y, 371 de la Constitución.
- 115.** De esta manera, lejos de establecer la conveniencia o no de una u otra medida, del expediente constitucional se verifica que la emisión de la norma impugnada no le precedió un ejercicio de “*consideración más cuidadosa*” para determinar una regresión en el efectivo goce del derecho al trabajo y a recibir una remuneración justa.

²⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de la Naciones Unidas, en la Observación General N.º 3. De igual manera, el test ha sido desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional de Colombia.

116. Este Órgano es enfático en señalar que el hecho de que una persona se encuentre en un régimen especial como es el caso de las pasantías, no es justificativo para transgredir principios que protegen la dignidad humana y se encuentran constitucionalmente reconocidos.

117. Por las razones expuestas, la Corte concluye que el artículo 2 de la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo, que sustituyó el texto del artículo 7 de la Ley de Pasantías en el Sector Empresarial, contraría el principio de no regresividad prescrito por el artículo 11, numeral 8 de la Constitución.

e. ¿El artículo 3 de la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo, vulnera por el fondo el artículo 327 de la Constitución?

118. En cuanto al **artículo 3** de la norma objetada, los requirentes indican que la norma impugnada precarizó el empleo y violó lo dispuesto en el artículo 327 de la Norma Suprema, pues añadió una nueva modalidad de contrato denominada “*Contrato de trabajo juvenil*”, y condicionó el pago del aporte del empleador, por parte del estado central, a que las contrataciones bajo esta modalidad no superen el 20% del total de la nómina de trabajadores estables y el tiempo de estos contratos no sea mayor a un año. Los accionantes consideran que la norma impugnada restableció el contrato de trabajo a plazo fijo que, según indican, fue eliminado por la ley de justicia laboral.

119. La Corte verifica que la norma impugnada añadió una modalidad de trabajo denominada “*Del contrato de trabajo juvenil*”. En este sentido, establece el régimen bajo el cual operará este tipo de contratación. La Corte constata que la norma impugnada indica que el trabajo juvenil es el convenio por el cual se vincula laboralmente a una persona joven comprendida entre los dieciocho (18) y veintiséis (26) años, con la finalidad de impulsar el empleo juvenil en relación de dependencia. La norma objetada indica que el número o porcentaje mínimo de trabajadores entre 18 y 26 años será regulado por el Ministerio del Trabajo.

120. De igual manera, la norma *in examine* establece que la contratación del empleo juvenil no implica la sustitución de trabajadores que mantienen una relación laboral estable y directa, por lo que la utilización de esta modalidad contractual siempre implicará aumento del número total de trabajadores. La norma en cuestión establece regulaciones respecto de los aportes a la seguridad social y la forma en la que deben celebrarse este tipo de contratos.

121. Al respecto, de la lectura de la norma impugnada, la Corte verifica que ésta contiene regulaciones sobre una modalidad de trabajo que tiene como finalidad vincular laboralmente y de forma estable a jóvenes comprendidos entre los 18 y 26 años de edad. De igual manera, la Corte constata que la norma impugnada, al establecer que el pago del empleador será cubierto por el Estado Central hasta dos salarios básicos unificados por un año siempre que el número de contratos no supere el 20%, lo hace en el marco

de las atribuciones otorgadas al legislador en virtud del principio de libre configuración legislativa del derecho al trabajo.²⁵

122. Por estas razones, la Corte no encuentra que la disposición acusada contravenga el artículo 327 de la Constitución, en los términos alegados por los accionantes.

f. ¿El artículo 4 de la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo, vulnera por el fondo los artículos 326, numeral 2 y 328 de la Constitución?

123. Respecto del artículo 47.1, agregado al Código de Trabajo por la norma impugnada, los accionantes indican que la norma impugnada reduce la jornada de trabajo hasta 30 horas laborables con la correspondiente rebaja del salario, lo que implica un retroceso en materia de derechos.

124. Manifiestan que, a pesar de que la norma impugnada señala que la reducción de la jornada será solo previo acuerdo entre las partes, esto no responde a la realidad, pues el empleado estará obligado a aceptar las condiciones del empleador ante la advertencia de un inminente despido intempestivo.

125. Los accionantes indican que esta disminución en el salario implica también una reducción en el pago de fondos de reserva, décimo tercera y cuarta remuneración, vacaciones y jubilación patronal.

126. Por otro lado, los accionantes señalan que la norma impugnada vulnera derechos, pues *“(...) crea trabajadores con distintos derechos: unos que cobran su salario completo y otros que lo verán reducido.”* De igual manera, señalan que la disminución de la jornada laboral nada tiene que ver con el impulso del empleo.

127. Respecto del artículo 47.2, agregado al Código de Trabajo, los peticionarios señalan que la norma impugnada estableció *“(...) una prolongación de la jornada de trabajo de ocho hasta diez horas diarias, lo que implica la limitación del trabajo en horas suplementarias y extraordinarias, y por tanto, la disminución de la remuneración (...).”*

128. El inciso tercero del artículo 328 de la Constitución señala:

*“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.**”*

129. La Corte Constitucional ha indicado que los valores que se deben al trabajador son derechos laborales intangibles y que no pueden ser restringidos por ninguna norma jurídica:

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia N.º 61-12-IN/21.

*“En cuanto a que el pago de valores que por mandato legal podrían corresponder a los trabajadores (...) no puede supeditarse a la existencia de disponibilidad presupuestaria, ya que los derechos laborales son **irrenunciables e intangibles (artículo 326, numeral 2 de la CRE)**, y por tanto, es acertada la invocación de las normas constitucionales que disponen que, en materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia, y que ninguna norma jurídica puede restringir el contenido de los derechos y garantías constitucionales.”*²⁶ Énfasis agregado

- 130.** El inciso tercero del artículo 328 de la Norma Suprema no contiene una prohibición absoluta a la disminución de las remuneraciones. La norma es bastante clara al establecer que esta disminución es posible, pero solo con “(...) **autorización expresa de la persona trabajadora y de acuerdo con la ley.**”
- 131.** La Corte verifica que el artículo 4 de la Norma introduce dos artículos a continuación del artículo 47 del Código del Trabajo. El primero -47.1- estableció la posibilidad de que, en casos excepcionales, previo acuerdo entre empleador y trabajador o trabajadores, y por un período no mayor a seis meses renovables por seis meses más por una sola ocasión, la jornada de trabajo referida en el artículo 47 del Código de Trabajo podrá ser disminuida, previa autorización del Ministerio rector del Trabajo, hasta un límite no menor a treinta horas semanales.
- 132.** El segundo artículo -47.2- establece la posibilidad de pactar por escrito de manera excepcional, en razón de la naturaleza del trabajo y de acuerdo a la normativa del Ministerio de Trabajo, que se labore en jornadas que excedan las ocho horas diarias, siempre que no supere el máximo de 40 horas semanales ni de diez al día, en horarios que se podrán distribuir de manera irregular en los cinco días laborables de la semana.
- 133.** Respecto del primer artículo, la Corte verifica que la norma impugnada es clara al establecer que la disminución de la jornada de trabajo y la correspondiente disminución de la remuneración podrá darse en casos excepcionales y solo **previo acuerdo entre empleador y trabajador.** Este acuerdo lleva implícita la voluntad y autorización del trabajador de reducir su jornada de trabajo y, por ende, su remuneración.
- 134.** Sobre la alegación de los accionantes en cuanto a que el acuerdo de voluntades establecido por la norma impugnada no responde a la realidad de un posible despido intempestivo, cabe señalar que la norma objetada es también clara al indicar que el acuerdo entre las partes es una condición necesaria para la reducción de la jornada. De igual manera, si el trabajador se viere sometido a presiones irregulares tiene pleno derecho de acudir a las instancias correspondientes y poner en su conocimiento tales anomalías.
- 135.** En el caso de producirse despidos intempestivos, la norma señala que “(...) *las indemnizaciones y bonificaciones, se calcularán sobre la última remuneración recibida por el trabajador antes del ajuste de la jornada (...)*”. Es decir, ante un despido

²⁶ Corte Constitucional, sentencia N° 052-10-SEP-CC.

intempestivo, el trabajador está, de igual manera, plenamente facultado para acudir ante las autoridades correspondientes y reclamar el pago de su indemnización.

136. Respecto del segundo artículo, la Corte verifica que también establece la necesidad de un acuerdo entre las partes para laborar en jornadas que excedan las ocho horas diarias, siempre que no supere el máximo de 40 horas semanales. Sin embargo, la misma norma, en su parte final señala que: “*Las horas que excedan el límite de las cuarenta horas semanales o diez al día, se las pagará de acuerdo a lo establecido en el artículo 55 de este Código.*”²⁷ Es decir, las horas que excedan el límite establecido se pagarán con el recargo correspondiente por horas suplementarias y extraordinarias. De esta manera, la Corte verifica que no existe una disminución no autorizada de la remuneración.

137. Por estas consideraciones, la Corte verifica que el artículo 4 de la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo, se ajusta materialmente a lo establecido por los artículos 326, numeral 2 y 328 de la Constitución.

g. ¿Los artículos 5 y 8 de la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo, vulneran por el fondo el artículo artículo 326, numeral 5 de la Norma Suprema?

138. Los accionantes señalan que la norma *in examine* añade un artículo que establece un derecho de licencia o permiso opcional y voluntario, sin remuneración, hasta por nueve meses luego de terminada la licencia o permiso por maternidad o paternidad. Señala que es un inconveniente que “*(...) la licencia de maternidad se prolongue opcionalmente más de los tres meses pero sin remuneración.*”

139. Indican que el hecho de que los padres o uno de ellos pueda solicitar el pago del fondo de cesantía a partir del día 61, “*(...) bien puede ayudar en algo, de todas maneras perjudica en virtud de que ese fondo es para aprovecharlo íntegramente al quedar sin trabajo, es por ello que, entre otros asuntos, la retención indebida de este beneficio*

²⁷ Código de Trabajo. “Art. 55.- Remuneración por horas suplementarias y extraordinarias.- Por convenio escrito entre las partes, la jornada de trabajo podrá exceder del límite fijado en los artículos 47 y 49 de este Código, siempre que se proceda con autorización del inspector de trabajo y se observen las siguientes prescripciones: 1. Las horas suplementarias no podrán exceder de cuatro en un día, ni de doce en la semana; 2. Si tuvieren lugar durante el día o hasta las 24H00, el empleador pagará la remuneración correspondiente a cada una de las horas suplementarias con más un cincuenta por ciento de recargo. Si dichas horas estuvieren comprendidas entre las 24H00 y las 06H00, el trabajador tendrá derecho a un ciento por ciento de recargo. Para calcularlo se tomará como base la remuneración que corresponda a la hora de trabajo diurno; 3. En el trabajo a destajo se tomarán en cuenta para el recargo de la remuneración las unidades de obra ejecutadas durante las horas excedentes de las ocho obligatorias; en tal caso, se aumentará la remuneración correspondiente a cada unidad en un cincuenta por ciento o en un ciento por ciento, respectivamente, de acuerdo con la regla anterior. Para calcular este recargo, se tomará como base el valor de la unidad de la obra realizada durante el trabajo diurno; y, 4. El trabajo que se ejecutare el sábado o el domingo deberá ser pagado con el ciento por ciento de recargo.

causa inconvenientes (...)". Señalan que la exoneración del pago del 35% de recargo establecida en la norma impugnada va en contradicción con las normas constitucionales.

- 140.** La Corte verifica que la norma impugnada añade un artículo innumerado a continuación del 152 del Código de Trabajo, a través del cual se establece el derecho de los trabajadores para que, concluida la licencia o permiso de maternidad o paternidad, soliciten una licencia opcional y voluntaria sin remuneración, hasta por nueve meses adicionales, para atender al cuidado de los hijos, dentro de los primeros doce meses de vida del niño o niña. La norma señala que el período que dure la licencia será computable a efectos de antigüedad. De igual manera, la norma *in examine* habilita a los padres a solicitar, dentro de los 3 días posteriores a la terminación de la licencia de paternidad o maternidad, los fondos de cesantía, los mismos que serán entregados el día 61 contado a partir de la solicitud.
- 141.** La norma impugnada señala que se garantizarán las prestaciones de salud por parte de la seguridad social e indica que los empleadores podrán celebrar contratos eventuales para reemplazar al trabajador en uso de la licencia sin la necesidad de pagar el 35% de recargo establecido en el artículo 17 del Código de Trabajo.²⁸ Para finalizar, la norma objetada señala que *"Si luego del uso de la licencia sin remuneración a la que se acoja el padre o la madre fuesen despedidos por este hecho, se considerará despido ineficaz."*
- 142.** La Corte evidencia que la norma impugnada instaura un derecho en favor de los padres y madres, pues les permite la posibilidad de acogerse a una licencia opcional, sin remuneración, hasta por nueve meses, luego de terminada la licencia por maternidad o paternidad, para el cuidado de sus hijos.
- 143.** La norma objetada deja a la voluntad del padre o madre la posibilidad de acogerse a esta licencia sin remuneración. Es razonable que mientras dure esta licencia el trabajador no reciba una remuneración, pues no se encuentra prestando su servicio o ejerciendo sus labores. Es por esto que la norma impugnada establece la posibilidad de que los trabajadores puedan retirar sus fondos de cesantía, pues, ante la falta de una remuneración, es también razonable que la norma habilite a los trabajadores a disponer de estos fondos. La Corte hace énfasis en que la norma impugnada no obliga a los trabajadores a retirar sus fondos de cesantía; al contrario, deja en las manos del trabajador esa decisión.

²⁸ Código de Trabajo. "Art. 17.- (...)

*También se podrán celebrar contratos eventuales para atender una mayor demanda de producción o servicios en actividades habituales del empleador, en cuyo caso el contrato no podrá tener una duración mayor de ciento ochenta días continuos o discontinuos dentro de un lapso de trescientos sesenta y cinco días. Si la circunstancia o requerimiento de los servicios del trabajador se repite por más de dos periodos anuales, el contrato se convertirá en contrato de temporada. El sueldo o salario que se pague en los contratos eventuales, tendrá un incremento del 35% del valor hora del salario básico del sector al que corresponda el trabajador.
(...)"*

144. Adicionalmente, es necesario recalcar que la madre tiene derecho a una licencia por maternidad remunerada por tres meses a raíz del parte. De esta manera, es lógico que la licencia adicional voluntaria no sea remunerada.
145. Por otro lado, la norma impugnada señala que los contratos eventuales para cubrir la ausencia de los trabajadores con licencia están exentos del pago del 35% de recargo establecido en el artículo 17 del Código de Trabajo. Al respecto, la Corte evidencia que el recargo del 35% al que se refiere el artículo 17 del Código de Trabajo se da en virtud de la necesidad de contratación de personal adicional para “atender una mayor demanda”, lo que no es el caso de la contratación para cubrir la ausencia de una persona en uso de su licencia o permiso sin remuneración. De igual manera, esta Corte considera que la exención establecida por la norma impugnada responde al principio de libre configuración legislativa.
146. Para finalizar, la norma impugnada establece una protección a quienes se acojan a esta licencia sin remuneración, señalando expresamente que *“Si luego del uso de la licencia sin remuneración a la que se acoja el padre o la madre fuesen despedidos por este hecho, se considerará despido ineficaz”*, lo que dará lugar a las indemnizaciones establecidas en la Ley.
147. Es necesario recordar que esta Corte ha señalado que *“Las mujeres en general y aquellas que deciden embarazarse, que se encuentran en licencia de maternidad o en periodo de lactancia en particular, son titulares de varios derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos (...)”* por ende, *“(...) están protegidas por norma constitucional y por la jurisprudencia de esta Corte y, en consecuencia, toda terminación de una relación laboral de una mujer embarazada, en licencia de maternidad o en periodo de lactancia se debe presumir discriminatoria si la entidad responsable no demuestra lo contrario.”*²⁹
148. Por estas consideraciones, la Corte concluye que los artículos 5 y 8 de la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo, al instaurar el derecho a la licencia o permiso sin remuneración para el cuidado de los hijos, no se contraponen al derecho de los trabajadores de desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar conforme lo determina el artículo 326, numeral 5 de la Constitución.
- h. ¿Los artículos 6, 7 y disposiciones reformativas y derogatorias segunda y cuarta de la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo, vulnera por el fondo los artículos 367, 368 y 371 de la Carta Suprema?**

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia N.º 3-19-JP y acumulados.

149.La Corte verifica que los cargos esgrimidos por los accionantes se centran en acusar la inconstitucionalidad de las normas impugnadas por: **i.** Instaurar un sistema de financiamiento del seguro de desempleo sin el aporte estatal; **ii.** Crear requisitos irracionales, abusivos e inconstitucionales de acceso al seguro de desempleo; y, **iii.** Señalar que el 1% del aporte patronal pasará a un fondo solidario, despojando al afiliado del valor completo del aporte.

I. Sobre el financiamiento del seguro de desempleo.

150.El inciso primero del artículo 367 de la Carta Fundamental señala que el sistema de seguridad social es público y universal, no podrá privatizarse y atenderá los contingentes de la población. Esta norma indica que las contingencias de la población serán cubiertas a través del seguro universal obligatorio y sus regímenes especiales.

151.La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el derecho a la seguridad social “(...) es un derecho que busca proteger al individuo de contingencias futuras, que de producirse ocasionarían consecuencias perjudiciales para la persona, por lo que deben adoptarse medidas para protegerla.”³⁰

152.En tal sentido, el artículo 369 de la Norma Suprema señala que el seguro universal obligatorio cubrirá las contingencias de enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos de trabajo, cesantía, desempleo, vejez, invalidez, discapacidad, muerte y aquellas que defina la ley.

153.Por su parte, la Observación General N° 19, emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas señaló que el derecho a la seguridad social requiere “(...) para ser ejercido, que se haya establecido y funcione un sistema, con independencia de que esté compuesto de uno o varios planes, que garantice las prestaciones correspondientes a los riesgos e imprevistos sociales de que se trate. Este sistema debe establecerse en el marco del derecho nacional, y las autoridades públicas deben asumir la responsabilidad de su administración o supervisión eficaz. Los planes también deben ser sostenibles, incluidos los planes de pensiones, a fin de asegurar que las generaciones presentes y futuras puedan ejercer este derecho.”³¹

154.La exigencia de un sistema debidamente financiado toma relevancia cuando su finalidad es asegurar el acceso a todas las prestaciones propias del derecho a la seguridad social. La sostenibilidad, la solidaridad y la eficiencia en el manejo de los recursos del sistema de seguridad social, son criterios de administración que permiten no solo que el asegurado pueda acceder a las prestaciones propias de este derecho, sino que garantizan que las futuras generaciones también puedan hacerlo.

155.El artículo 368 de la Constitución señala:

³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Muelle Flores vs. Perú, p. 49.

³¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas. Observación General N° 19, p. 4.

“El sistema de seguridad social comprenderá las entidades públicas, normas, políticas, recursos, servicios y prestaciones de seguridad social, y funcionará con base en criterios de sostenibilidad, eficiencia, celeridad y transparencia. El Estado normará, regulará y controlará las actividades relacionadas con la seguridad social.”

156. De esta manera, resulta imperante que las prestaciones propias del derecho a la seguridad social tengan un sustento económico. Esta Corte ha señalado que *“Como parte del derecho a la seguridad social existen diversas prestaciones, algunas de ellas consisten en un beneficio económico, las cuales, por norma constitucional, deben crearse únicamente cuando estén debidamente financiadas (...)”*.³²

157. Esta Corte ha sido enfática al demandar de las autoridades públicas un tratamiento técnico a la materia de seguridad social y ha proscrito el planteamiento de beneficios que no tengan el debido financiamiento y que pongan en peligro la sostenibilidad de los distintos fondos prestacionales administrados por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.³³

158. Sin embargo, el financiamiento de las prestaciones de seguridad social se encuentra establecido en el inciso primero del artículo 371 de la Constitución, norma que señala:

“Artículo 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.”

159. Los accionantes indican que, en virtud de la norma descrita, es necesario el aporte estatal para el financiamiento del seguro de desempleo.

160. Esta Corte considera que si bien el artículo 371 de la Carta Mayor señala las vertientes con las cuales se financian las prestaciones de la seguridad social, no necesariamente deben confluir todas en el financiamiento de una determinada prestación, pues son la Constitución y ley las que definen los casos en los cuales es esencial el aporte y contribución del Estado.

161. En este sentido, a manera de ejemplo, el artículo 359 de la Norma Fundamental señala que *“Las prestaciones para las personas que realizan trabajo doméstico no remunerado y tareas de cuidado se financiarán con aportes y contribuciones del Estado.”* De igual manera, el artículo 373 señala que *“El seguro social campesino, que forma parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, será un régimen especial del seguro universal obligatorio [y] se financiará con el aporte solidario de las personas aseguradas y empleadoras del sistema nacional de seguridad social, con la aportación diferenciada de las jefas o jefes de las familias protegidas y con las asignaciones fiscales que garanticen su fortalecimiento y desarrollo.”* Énfasis agregado

³² Corte Constitucional. Sentencia N° 23-18-IN/19, p. 10.

³³ Corte Constitucional. Sentencias N° 23-18-IN/19, p. 11, 83-16-IN/21 y 75-16-IN/21.

162. El artículo 4 de la Ley de Seguridad Social señala que las prestaciones del seguro general obligatorio se financiará, entre otros, con la “(...) *contribución financiera obligatoria del Estado, para cada seguro, en los casos que señala esta Ley (...)*”. Así, por ejemplo, el artículo 166 de la misma ley señala que el fondo presupuestario de pensiones financiará las prestaciones básicas de invalidez, vejez y muerte del régimen de jubilación por solidaridad intergeneracional con “(...) *la aportación obligatoria de los afiliados, personal y patronal; y, con los recursos provenientes de la **contribución financiera obligatoria del Estado (...)***”.

163. En el mismo sentido, la Norma Constitucional y la ley contemplan prestaciones que **no** son financiadas con el aporte estatal. Por ejemplo, el artículo 374 de la Carta Suprema señala:

*“Art. 374.- El Estado estimulará la afiliación voluntaria al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a las ecuatorianas y ecuatorianos domiciliados en el exterior, y asegurará la prestación de contingencias. **El financiamiento de estas prestaciones contará con el aporte de las personas afiliadas voluntarias domiciliadas en el exterior.**”*
Énfasis agregado

164. De conformidad con lo expuesto, consentir el argumento del accionante respecto de que es necesaria la contribución del estado en todas las prestaciones propias del seguro general obligatorio, en específico la referente al seguro de desempleo, nos llevaría a la conclusión errónea de considerar que el fondo de este seguro debería también ser financiado con los aportes de las personas independientes aseguradas y con los aportes voluntarios de las ecuatorianas y ecuatorianos domiciliados en el exterior. Esto, según se señaló en líneas anteriores, es incorrecto, pues la Constitución y la ley definen la vertiente -de las enumeradas en la Carta Suprema, no otras- con las que se financia una determinada prestación.

165. Por estas consideraciones, la Corte descarta la alegación del accionante respecto del financiamiento del fondo del seguro de desempleo.

II. Sobre los requisitos de acceso al seguro de desempleo.

166. Esta Corte ha señalado que la existencia de requisitos materiales e individuales es necesaria para que el asegurado pueda acceder al seguro de desempleo, siempre y cuando estos requisitos sean técnicos, razonables y establecidos en la correspondiente legislación.³⁴

167. El artículo 6 de la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo, establece que los requisitos para el acceso al seguro de desempleo son: **i.** Acreditar 24 aportaciones acumuladas y no simultáneas en relación de dependencia, de las cuales al menos 6 deberán ser continuas e inmediatamente anteriores a la contingencia, **ii.** Encontrarse en situación de desempleo por un periodo no menor a 60 días, **iii.** Realizar la solicitud para

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia 14-20-CN/20.

el pago de la prestación a partir del día 61 de encontrarse desempleado, y hasta en un plazo máximo de 45 días posteriores al plazo establecido en este literal; y, **iv.** No ser jubilado.

168.Respecto de la acreditación de 24 aportaciones acumuladas y no simultáneas en relación de dependencia, de las cuales al menos 6 deberán ser continuas e inmediatamente anteriores a la contingencia, la Corte³⁵ ha señalado que es un requisito que responde a los criterios técnicos de financiamiento, sostenibilidad y suficiencia del seguro de desempleo, pues permitirá que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social garantice la existencia de fondos que servirán para la prestación económica del seguro de desempleo cuando se suscite esta contingencia. Las 24 aportaciones acumuladas establecidas como requisito responden, adicionalmente, al criterio de suficiencia establecido en el inciso primero del artículo 34 de la Constitución:

*“Art. 34.- El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, **suficiencia**, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas.”*

169.En virtud del principio de suficiencia la prestación económica otorgada respecto al seguro de desempleo debe ser capaz de cubrir todas las necesidades para que el asegurado tenga unas condiciones de vida adecuadas. Esto, solo se logra con el establecimiento de un mínimo de aportaciones que permitirán cubrir el seguro de desempleo mientras dure la contingencia.

170.Esta Corte ha señalado que el sistema de seguridad social está plenamente facultado para realizar los ajustes a los aportes y beneficios siempre y cuando estén soportados por estudios técnicos, tengan como finalidad asegurar la sostenibilidad del sistema y sus prestaciones y las medidas adoptadas sean proporcionales y razonables.³⁶ En este sentido, la Observación General N° 19, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas ha indicado que *“Cuando una persona cotiza a un plan de seguridad social que ofrece prestaciones para suplir la falta de ingresos, debe haber una relación razonable entre los ingresos, las cotizaciones abonadas y la cuantía de la prestación pertinente.”*

171.Es razonable entonces que se exija un mínimo de aportaciones, con determinadas características, para que el sistema de seguridad social esté en capacidad de otorgar una prestación económica suficiente que permita al asegurado el pleno ejercicio de sus derechos. De igual manera, la observación general citada ha indicado que *“Si un plan de seguridad social exige el pago de cotizaciones, éstas deben definirse por adelantado. Los costos directos e indirectos relacionados con las cotizaciones deben de ser asequibles para todos y no deben comprometer el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto.”*

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia 14-20-CN/20.

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia N° 23-18-IN/19, p. 9.

172. En este sentido, las aportaciones exigidas como requisito para el acceso al seguro de desempleo se encuentran respaldadas por el estudio actuarial del fondo del seguro de desempleo. Queda claro que los requisitos exigidos para ser beneficiario del seguro de desempleo no representan una barrera de acceso a este derecho. Por el contrario, estas exigencias tienen como finalidad respaldar la prestación de un derecho consagrado en la Constitución, pero que, por la naturaleza de la prestación, exige la disponibilidad de recursos para hacerse efectivo con miras a brindar un seguro digno que permita cubrir las necesidades presentes y futuras de los asegurados.

173. Por estas consideraciones, la Corte descarta las alegaciones respecto de los requisitos de acceso al seguro de desempleo.

III. Sobre el aporte patronal del 1% y su carácter solidario

174. La Corte verifica que el artículo 6 de la norma impugnada introduce modificaciones a la Ley de Seguridad Social dentro de las cuales establece que el seguro de desempleo es una prestación económica que protege a los afiliados del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, bajo relación de dependencia, por la pérdida de ingresos generada por un cese temporal de actividades por causas ajenas a su voluntad.

175. De igual manera, el artículo *in examine* establece los requisitos de acceso a este seguro y señala que el fondo del seguro de desempleo será financiado por las tasas de aportación correspondientes al 2% del aporte personal y el 1% del aporte patronal, que tiene el carácter de solidario. En este sentido, divide al fondo en una parte fija que es el fondo solidario financiado por el 1% del aporte patronal y una parte variable que comprende el saldo acumulado en la cuenta individual de cesantía y el aporte personal del 2%.

176. El artículo 34 de la Constitución, en concordancia con el segundo inciso del artículo 367 de la Constitución señala:

“Art. 34.- El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas.”

177. El artículo 1 de la Ley de Seguridad Social señala que *“Solidaridad es la ayuda entre todas las personas aseguradas, sin distinción de nacionalidad, etnia, lugar de residencia, edad, sexo, estado de salud, educación, ocupación o ingresos, con el fin de financiar conjuntamente las prestaciones básicas del Seguro General Obligatorio.”*

178. Los accionantes manifiestan que los afiliados son injustamente despojados del valor completo del aporte, pues, en caso de acceder al seguro de desempleo solo tendrían derecho al 2% del aporte personal, pues el 1% que les correspondería pasa a un fondo solidario.

- 179.** Según las normas constitucionales y legales detalladas en líneas anteriores, los afiliados, en virtud del principio de solidaridad, tienen la obligación de financiar conjuntamente las prestaciones básicas del seguro general obligatorio.
- 180.** En este sentido, la Corte verifica que, efectivamente, la norma impugnada señala que el 1% correspondiente al aporte patronal pasa a formar parte de un fondo solidario. Cabe señalar que esto es constitucionalmente procedente, pues, de conformidad con las normas constitucionales señaladas, la autoridad competente puede establecer regímenes solidarios de financiamiento de las prestaciones propias del seguro general obligatorio, por lo que la norma impugnada no riñe con la Carta Suprema.
- 181.** Por otro lado, no es cierta la alegación del accionante respecto de que los afiliados son despojados del 1% del aporte patronal, pues, de conformidad con la norma objetada, este valor corresponde a la parte fija del fondo que es con el que se financia el 70% del salario básico unificado vigente a la fecha del evento -cese de funciones - “(...) *el cual se cancelará de manera fija y mensual, por todo el período que dure la prestación.*” De esta manera, con este 1% se cubre el 70% del valor del salario básico que será entregado al afiliado cuando acceda al seguro de desempleo.
- 182.** La Corte evidencia que la norma objetada tiene como finalidad que todos los afiliados, con independencia de sus ingresos, puedan acceder a un valor mínimo -70% del salario básico- para cubrir sus necesidades primordiales.
- 183.** Por estas consideraciones, de igual manera se descartan las afirmaciones de los accionantes respecto de que la norma impugnada vulneró el derecho de propiedad, pues, como quedó señalado en líneas anteriores, la norma objetada define el financiamiento del seguro de desempleo observando el principio constitucional de solidaridad bajo el cual se rige el sistema de seguridad social.
- 184.** En virtud de lo señalado, esta Corte verifica que los artículos 6, 7 y disposiciones reformativas y derogatorias segunda y cuarta de la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo, no vulneran los artículos 66, numeral 25; 367; 368; y, 371 de la Carta Suprema.

V. Efectos de la sentencia

- 185.** En la sección (d) se concluyó que el artículo 2 de la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo, que sustituyó el texto del artículo 7 de la Ley de Pasantías en el Sector Empresarial, contraría el principio de no regresividad prescrito por el artículo 11, numeral 8 de la Constitución.
- 186.** A pesar de esta declaratoria de inconstitucionalidad, esta Corte reconoce la importancia de la existencia de una norma que regule el estipendio mensual que deberán recibir los pasantes durante el tiempo que dure la pasantía. En consecuencia, expulsar del

ordenamiento jurídico de manera inmediata a la norma impugnada podría resultar contrario a las normas constitucionales tendientes a la protección de otros derechos constitucionales.

187. El artículo 95 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional consagra la posibilidad de que la Corte Constitucional difiera y postergue los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad *“cuando sea indispensable para preservar la fuerza normativa y superioridad jerárquica de las normas constitucionales, la plena vigencia de los derechos constitucionales, y cuando no afecte la seguridad jurídica y el interés general”*.

188. Al amparo de la norma citada, esta Corte considera que, en el presente caso, procede la declaratoria de inconstitucionalidad con efectos diferidos, esto es, una vez otorgado a la Asamblea Nacional un tiempo prudencial para expedir una norma que regule el estipendio mensual de las pasantías, conforme a los criterios expuestos en la sección (d) de la presente sentencia. En este sentido, el artículo 2 de la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo, seguirá vigente por el plazo de dos años a partir de la notificación de la presente sentencia; tiempo en el cual la Asamblea Nacional deberá realizar las gestiones necesarias para la expedición de una norma que regule el estipendio mensual de los pasantes en el sector empresarial, con estricta observancia de los criterios expuestos en el presente fallo.

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. Aceptar parcialmente las acciones públicas de inconstitucionalidad presentadas por:

i. Geovanni Javier Atarihuana Ayala y Milton Rodrigo Gualan Japa, quienes comparecen en calidad de director de Unidad Popular y asambleísta por la provincia de Zamora Chinchipe, respectivamente. (Causa 16-16-IN);

ii. Pablo Aníbal Serrano Cepeda, presidente de la Confederación Ecuatoriana de Organizadores Sindicales Libres y presidente de turno del Frente Unitario de los Trabajadores, Manuel Mesías Tatamuez Moreno, presidente de la Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Clasistas Unitarias de Trabajadores, Edgar Sarango Correa, presidente de la Confederación de Trabajadores del Ecuador, José Villavicencio Cañar, presidente de la Unión General de Trabajadores del Ecuador, centrales sindicales nacionales integrantes del Frente Unitario de los Trabajadores del Ecuador, Enma Rosana Palacios Barriga, presidente de la Unión Nacional de Educadores Nacional, Nelson Armando Erazo Hidalgo, presidente del Frente Popular; y, Eduardo Mosquera Castillo, presidente de la Federación Nacional de Obreros

de los Consejos Provinciales FENOCOPRE. (Causa 17-16-IN),

iii. Jaime Oswaldo Arciniega Aguirre, Edison Fernando Ibarra Serrano, Marcelo Solórzano Avilés y David Remigio Hurtado Chacón. (Causa 18-16-IN); y,

2. Desestimar la acción pública de inconstitucionalidad presentada por Luis Antonio Posso Salgado, Júpiter Gozoso de la Cruz Andrade Varela, Bayron Eduardo Pacheco Ordoñez, Fanny Esther Uribe López y María Gabriela Díaz Coka, en calidad de asambleístas provinciales de ese entonces. (Causa 20-16-IN.)
3. Declarar la inconstitucionalidad por el fondo del artículo 2 de la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo, que sustituyó el texto del artículo 7 de la Ley de Pasantías en el Sector Empresarial, con efectos diferidos, de conformidad con lo establecido en los párrafos 185 y siguientes de esta decisión.
4. Otorgar a la Asamblea Nacional un plazo máximo de dos años desde la notificación de la presente sentencia para expedir una ley que regule el estipendio mensual de las pasantías, conforme a los criterios expuestos en la sección (d) de la presente sentencia.
5. Notifíquese, publíquese y archívese.

LUIS HERNAN
BOLIVAR
SALGADO
PESANTES

Firmado digitalmente
por LUIS HERNAN
BOLIVAR SALGADO
PESANTES
Fecha: 2022.02.04
13:09:25 -05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con siete votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; un voto en contra de la Jueza Constitucional Carmen Corral Ponce; y, un voto salvado del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet; en sesión ordinaria de jueves 27 de enero de 2022.- Lo certifico.

AIDA
SOLEDAD
GARCIA
BERNI

Firmado digitalmente
por AIDA
SOLEDAD
GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 16-16-IN y acumulados/22**VOTO SALVADO****Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet**

1. El Pleno de la Corte Constitucional, en sesión de 27 de enero de 2022, aprobó la sentencia N°. 16-16-IN/22 y acumulados (“**decisión de mayoría**”), la cual resolvió varias demandas de acción pública de inconstitucionalidad presentadas en contra de la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo (“**norma impugnada**”).¹
2. La decisión de mayoría declara la inconstitucionalidad con efectos diferidos del artículo 2 de la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo. Respetando el criterio en ella contenido, emito el presente voto salvado con base en las siguientes consideraciones.

I. DIVERGENCIAS

3. La decisión de mayoría concluye que la reducción del estipendio efectuada por el artículo 2 de la norma impugnada es inconstitucional con base en tres argumentos.
4. **(a)** indica que el principio de intangibilidad de los derechos laborales alcanza a los pasantes. A partir de esa consideración, determina que – como regla general – el legislador está impedido de adoptar medidas regresivas que desconozcan un grado de protección alcanzado en un derecho, *i.e.* el estipendio a los pasantes según el salario mínimo sectorial, garantizado previamente en la norma reformada.
5. **(b)** la decisión de mayoría establece que cualquier medida que reduzca un derecho debe aprobarse bajo “*la consideración más cuidadosa*” y en razones “*justificada[s] en la Constitución de la República*”, pues el legislador debe “*efectuar todos los esfuerzos por respetar [el] grado de protección expresamente reconocido*” y desarrollar su contenido de forma progresiva.²
6. **(c)** luego del referido análisis, en la decisión de mayoría se concluye que:

¹ Las demandas impugnan los artículos: 2, que reforma el texto del artículo 7 de la Ley de Pasantías en el Sector Empresarial (“**Ley de Pasantías**”); 4, que reforma el Código de Trabajo e incorpora los artículos 47.1 y 47.2; y, 6, que reforma la Ley de Seguridad Social.

² Para ello, la Corte debe verificar: (i) que exista un retroceso en el desarrollo para garantizar el pleno ejercicio de un derecho; (ii) que la medida regresiva esté justificada en función de la satisfacción o cumplimiento de otros derechos; y, (iii) que a la medida regresiva le haya precedido la “consideración más cuidadosa” frente a la inexistencia de alternativas menos lesivas tendientes a la optimización de recursos.

[...] *no existen razones suficientes por las cuales se haya adoptado la disminución del estipendio de los pasantes a un tercio del salario básico unificado. Esto, ya que los considerandos de la norma impugnada se limitan a reproducir el contenido de los artículos 34; 38; 43; 4; 120, numeral 6; 284; 325; 326; 327; 328; 340; 367; 368; 369; 370; y, 371 de la Constitución.*³

[L]ejos de establecer la conveniencia o no de una u otra medida, del expediente constitucional se verifica que la emisión de la norma impugnada **no le precedió un ejercicio de “consideración más cuidadosa” para determinar una regresión en el efectivo goce del derecho al trabajo y a recibir una remuneración justa.** (énfasis añadido).

7. Con base en esta *ratio*, la decisión de mayoría declara la inconstitucionalidad diferida del artículo 2 de la norma impugnada, al considerar que contraría el principio de no regresividad prescrito en el artículo 11, numeral 8 de la Constitución. Por ello, dispone:

[...] *a la Asamblea Nacional un tiempo prudencial [2 años] para expedir una norma que regule el estipendio mensual de las pasantías, conforme a los criterios expuestos en la sección (d) de la presente sentencia.*⁴

8. Disiento de la decisión de mayoría pues, considero que: (1) la intangibilidad de los derechos del trabajador debe ser interpretada según la naturaleza del vínculo contractual, que para el caso en análisis, no es de carácter laboral; y, (2) la norma impugnada fue precedida por “la consideración más cuidadosa”, por cuanto se verifica, de la deliberación legislativa, que la presunta regresión entendida como la “*disminución*” del estipendio, fue justificada en una medida económica urgente para promover pasantías entre empresas del sector privado y estudiantes universitarios, a través de un estipendio acorde con la naturaleza de la relación jurídica.

II. CONSIDERACIONES

9. En **primer lugar (1)**, debe indicarse que el contrato de pasantía no es asimilable, bajo ningún supuesto, a un contrato de trabajo. En mi opinión, la pasantía constituye una relación *sui generis* orientada a que estudiantes universitarios realicen prácticas pre profesionales con el fin de adquirir conocimientos, desarrollar destrezas y habilidades específicas que sean útiles para su futuro profesional. Es por ello que, en la Ley de Pasantías, el legislador determinó que la misma “[n]o será de carácter laboral; por

³ Si bien no consta en la decisión de mayoría, los considerandos de la norma impugnada también se refieren a los artículos 3; 33; y, no se refieren al artículo 4, sino al artículo 44 de la Constitución.

⁴ Sin perjuicio de discrepar con la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 2 de la norma impugnada, resalto que el diferimiento de sus efectos, a fin de que sea la Asamblea Nacional la que regule el estipendio de los pasantes, es lo más adecuado en razón del debate técnico y democrático que puede realizar dicho órgano del Estado.

*lo tanto, no serán aplicables a ésta, las normas del Código de Trabajo y demás leyes laborales”.*⁵

10. A esto debe agregarse que las funciones de un pasante no son equiparables a las de un trabajador, pues ejecutan labores con un fin de aprendizaje; su responsabilidad es menor a las actividades que ejecuta un trabajador; su horario de labores es reducido (máximo 6 horas diarias durante cinco días a la semana⁶); parte de su remuneración comprende un beneficio no material, comprendido por los conocimientos adquiridos durante la ejecución de sus labores; y, no gozan del derecho a vacaciones⁷, entre otros.
11. Así, bajo mi criterio, cualquier juicio sobre la constitucionalidad de una medida que afecte a este grupo en particular, no puede ser interpretada genéricamente a partir de la protección reforzada de la cual gozan los trabajadores bajo nuestro ordenamiento constitucional. Lo cual no implica que los pasantes no gocen de protección constitucional, sino únicamente sugiere que sus derechos deben ser evaluados a partir de ciertos matices, por su especial condición.
12. En **segundo lugar (2)**, considero que bajo la argumentación esgrimida anteriormente, la norma impugnada y la reducción de su estipendio, si bien, en principio, podría constituir una medida regresiva, está justificada en el alcance de otros fines constitucionales y en un momento histórico particular para el Ecuador.
13. Como esta Corte sostuvo en la sentencia N°. 73-09-IN/21 de 3 de marzo de 2021, bajo el principio de no regresividad, toda ampliación del derecho que se haga más allá del mínimo no restringible, debe ser protegida por el Estado hasta el máximo de sus capacidades. Si un derecho constitucional, al momento de su reconocimiento o desarrollo, alcanzó determinado nivel de protección este no puede ser menoscabado a partir de una regulación normativa, ni privar a las personas de condiciones de protección adquiridas.⁸
14. No obstante, como los Estados pueden enfrentar dificultades que resulten en inconvenientes para el mantenimiento de un grado de protección que se había alcanzado, la prohibición de los retrocesos no puede ser absoluta, toda vez que estos pueden ser justificables bajo imperiosas razones que tornan necesaria una reducción

⁵ Véase el artículo 4 de la Ley de Pasantías publicada en el Registro Oficial N° 689 de 05 de mayo de 1995, reformada el 28 de marzo de 2016. En concordancia, el Instructivo General de Pasantías, expedido mediante Acuerdo Ministerial N° MDT-2017-0109 de 10 de julio de 2017, por el Ministerio del Trabajo, el cual señala en su disposición general cuarta lo siguiente: “*Las pasantías no originan relación laboral como tampoco generan derechos u obligaciones laborales o administrativas y no son sujetos de indemnización alguna y no ingresan al servicio público o privado*”.

⁶ Véase el artículo 6 de la Ley de Pasantías.

⁷ En el artículo 7 de la Ley de Pasantías publicada en el Registro Oficial N° 689 de 05 de mayo de 1995, se disponía que los pasantes tenían derecho a treinta días de vacaciones, al igual que otros derechos estrictamente laborales como la décimo tercera y décimo cuarta remuneración. Al no ser trabajadores, esto se reformó mediante Ley 0 del 28 de marzo de 2016.

⁸ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 002-18-SIN-CC, caso N°. 0035-15-IN y otros acumulados, 21 de marzo de 2018, pág. 73. Sentencia N°. 037-16-SIN-CC, caso N°. 0054-11-IN, 15 de junio de 2016, págs. 13-14. Sentencia N°. 017-17-SIN-CC, caso N°. 0071-15-IN, 7 de junio de 2017, pág. 16.

del desarrollo de un derecho social.⁹ En consecuencia, es pertinente analizar si la reducción del estipendio a los pasantes dispuesto en la norma impugnada, se encuentra justificada siguiendo el mismo esquema de “la consideración mas cuidadosa” efectuada en la decisión de mayoría.

15. Como se afirma en la decisión de mayoría, no se observa que el legislador haya proporcionado razones para sustentar la medida de reducción en los considerandos de la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo.¹⁰
16. Sin embargo, así la justificación no se encuentre expresamente en los considerandos de la ley, la presunción de constitucionalidad¹¹ que pesa sobre la norma impugnada implica que esta Magistratura deba presumir necesariamente que el legislador adoptó una norma persiguiendo un fin constitucional, y no asumir que legisló en contradicción de la Constitución.
17. Como ha dicho esta Corte, si bien la justificación de la medida idealmente debería encontrarse en la ley impugnada, también puede encontrarse en los informes y documentos que dieron origen a la misma. Estos son, deliberaciones legislativas, contestaciones enviadas por los órganos que emitieron las normas impugnadas o, inclusive, podría justificarse conforme a los estándares que el propio derecho constitucional o internacional reconoce, sin necesidad de que formalmente conste en los antecedentes de la ley.¹²
18. Ahora bien, a través de una revisión del debate legislativo en la emisión de la norma impugnada, se verifica que la Asamblea Nacional justificó la reducción del estipendio a los pasantes tomando en cuenta la recesión económica existente en ese momento y el carácter urgente del proyecto; así, en el informe para primer debate se indicó:

En el contexto internacional y nacional exist[ía] una recesión económica como producto de la caída de los precios del petróleo a nivel mundial, esto genera impactos económicos que desaceleran la economía nacional y la producción empresarial, desde este punto de vista es fundamental que el Estado salvaguarde a las micro, pequeñas y medianas empresas como motor fundamental de la economía del país. [...] de esta manera la reforma al artículo 7 de la actual [norma impugnada] lo que pretende es facilitar el acceso a las pasantías, así como permitir al sector empresarial adquirir experticia y conocimiento especializado por medio de los estudiantes de los centros de educación de nivel superior, con el objeto de facilitar el proceso de

⁹ Corte Constitucional colombiana. Sentencia N°. C-228/11, expediente N°. D-8216, 30 de marzo de 2011, párr. 2.7.

¹⁰ Decisión de mayoría, párr. 114.

¹¹ Artículo 76.2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: “El control abstracto de constitucionalidad se regirá por los principios generales del control constitucional previstos por la Constitución y las normas constitucionales, la jurisprudencia y la doctrina. En particular, se regirá por los siguientes principios: (...) 2. Presunción de constitucionalidad de las disposiciones jurídicas.— Se presume la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas”.

¹² Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 73-09-IN/21 de 3 de marzo de 2021, párr. 133-135.

contratación y enrolamiento de los jóvenes universitarios. Además, la Ley de Pasantías del Sector Empresarial vigente es una norma que se expidió en la década de los años noventa, para lo cual es necesario adaptarla a las necesidades actuales de los estudiantes de pregrado, de conformidad con los datos proporcionados por el Ministerio de Trabajo, la evolución de las pasantías desde la vigencia de la ley en 1995 hasta la actualidad, no ha promovido la actividad de los estudiantes de pregrado por medio de pasantías, de hecho las estadísticas demuestran una disminución paulatina de las pasantías en el sector empresarial desde su vigencia hasta la actualidad, a pesar de que la tasa de estudiantes aumenta [se adjuntan tablas estadísticas]. De acuerdo con estas cifras el número de pasantías ha disminuido sobre todo en los últimos años, como se evidencia en la gráfica 3, la tasa porcentual ha bajado 5 puntos en relación con el 2007 en materia de pasantías en el sector empresarial [...].¹³

19. En el mismo sentido, en el informe para segundo debate se indicó que la Asamblea Nacional recibió a organizaciones de jóvenes para escuchar sus propuestas, entre ellas, el establecimiento de cuotas de contratación para el sector privado y la promoción del incremento de la tasa de pasantías en el sector empresarial.¹⁴
20. En este caso, considero que el legislador, a través del debate legislativo y de haber escuchado a los potenciales afectados por las medidas, concluyó que la reducción del estipendio se encontraba justificada en: (1) una recesión económica que demandaba ciertos sacrificios para mantener las oportunidades de acceso a un trabajo por parte de los jóvenes; y, (2) que la reducción en el estipendio permitiría incrementar la cuota de pasantías en las empresas del sector privado, a través de un tiempo determinado. Así también, se incluyó la obligación de afiliar a los pasantes al seguro social sobre el salario básico unificado, a fin de precautelar sus derechos.
21. Más allá de la conveniencia o no de esta medida, cuestión que no es materia del análisis, considero que la Asamblea Nacional sí justificó la “*reducción en el estipendio*”, en un fin constitucional, *i.e.* la promoción del trabajo juvenil en circunstancias de recesión económica.¹⁵ Además, considero que se dio la oportunidad de escuchar a los jóvenes respecto de las medidas que podrían afectarles y, por tanto, la medida sí fue aprobada bajo “la consideración más cuidadosa”.

¹³ Asamblea Nacional, Acta No. 372 de 7 de marzo de 2016 del Primer Debate a la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo, pág. 11-13.

¹⁴ Asamblea Nacional, Acta No. 374 de 15 de marzo de 2016 del Segundo Debate a la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo, pág. 11.

¹⁵ Al respecto, en los considerandos se hace referencia al artículo 284 de la Constitución, que en sus numerales 6 y 7, establece: “6. *Impulsar el pleno empleo y valorar todas las formas de trabajo, con respeto a los derechos laborales.* 7. *Mantener la estabilidad económica, entendida como el máximo nivel de producción y empleo sostenibles en el tiempo*”. Así, también, se hace referencia al artículo 38 citando el texto del artículo 39, que en su parte pertinente dispone: “*El Estado fomentará su incorporación [de los jóvenes] al trabajo en condiciones justas y dignas, con énfasis en la capacitación, la garantía de acceso al primer empleo y la promoción de sus habilidades de emprendimiento*” (énfasis añadido).

22. Ahora bien, una vez que se ha concluido que la regresión, entendida como la reducción del estipendio, estuvo justificada, considero que es pertinente analizar su proporcionalidad (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto).¹⁶
23. La idoneidad, se refiere a que la medida sea conducente para “*contribuir a la realización del objeto invocado*”.¹⁷ La necesidad implica que no exista otra alternativa menos gravosa para llegar al fin legítimo antes expuesto.¹⁸ Y la proporcionalidad en sentido estricto supone que la mentada medida sea el instrumento menos perturbador para conseguir el resultado deseado, de tal forma que se logre un equilibrio entre el daño y el beneficio obtenido a partir de la restricción.
24. Respecto de la idoneidad, como se indicó, la reducción del estipendio responde a un fin constitucional válido, esto es promover que la empresa privada pueda, bajo un costo menor, contratar estudiantes universitarios en sus empresas que aporten con sus conocimientos y, a la vez, puedan tener acceso al aprendizaje profesional en comparación al sacrificio en la reducción de su estipendio (antes mínimo sectorial, con la ley impugnada: un tercio del salario básico unificado). Por ello, estimo que la medida es idónea para satisfacer el fin constitucional. En circunstancias adversas como la contracción económica sufrida por el Estado debido a la pérdida de ingresos de su principal bien de exportación, considero que la medida es idónea, ya que pretendía promover los contratos de pasantías en las micro, pequeñas y medianas empresas.
25. Sobre la necesidad, estimo que la reducción en el estipendio recibido por un pasante, encuentra razón en que las condiciones determinadas por la anterior Ley de Pasantías no eran acordes con la realidad económica de ese momento y, por tanto, merecían un cambio moderado.
26. Adicionalmente, tomando en cuenta que los pasantes no son trabajadores y no existe una relación laboral entre ellos y la empresa contratante, la remuneración mínima sectorial implicaba que sean contratados bajo un régimen que se equiparaba al de un trabajador en general, lo cual considero que producía desigualdad de acuerdo a la normas constitucionales pertinentes, toda vez que los pasantes recibían la misma

¹⁶ Véase el artículo 3 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: “*Principio de proporcionalidad.-Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional*”.

¹⁷ Corte IDH. Caso Furlán y familiares vs. Argentina; excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas; sentencia de 29 de noviembre de 2011; serie C No. 238; párrafo 53.

¹⁸ Cfr. Comité de Derechos Humanos de la ONU. Observación General no. 27, 1999, CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, reproducido en Instrumentos de Derechos Humanos, Tomo I, Recopilación de las Observaciones Generales y Recomendaciones Generales adoptadas por órganos de Tratados de Derechos Humanos, HRI/GEN/1 / Rev. 9 (Vol. I) 2008, pp. 223-227, párrs. 11-16.

remuneración del trabajador sectorial a pesar de laborar una menor cantidad de horas¹⁹.

27. Así, la medida se mostraba como la menos perjudicial en el contexto histórico de esa época, era equitativa y conducente al régimen *sui generis* de los pasantes, así como a sus derechos y a los de los trabajadores. Además, respondía a la poca efectividad e incoherencia de la anterior disposición legislativa, que equiparaba a los pasantes a un trabajador, a pesar de no serlo.
28. Finalmente, respecto de la proporcionalidad en sentido estricto, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 2, prescribe: “*que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional*”. Considero que la reducción del estipendio de los pasantes no comprende un desconocimiento absoluto al derecho al trabajo en su concepto amplio, es decir a recibir una contraprestación económica justa y congruente a la naturaleza de la relación y a las horas efectivamente trabajadas, además de responder a la necesidad de promover las pasantías en un momento de crisis económica. Ello, en concordancia con el principio de libre configuración legislativa y el debate que al respecto llevó a cabo la Asamblea Nacional, en conjunto con los potenciales afectados, lo cual evidencia un equilibrio entre el daño y el beneficio obtenido a partir de la reducción del estipendio.
29. En virtud de lo señalado en párrafos anteriores, concluyo que la reducción del estipendio se encontraba justificada y además que esta medida fue idónea, necesaria y proporcional, enfatizando que la misma se ajustó a la naturaleza de la figura de pasantía.

III. DECISIÓN

30. En mérito de lo expuesto, resuelvo lo siguiente:

Desestimar todas las acciones públicas de inconstitucionalidad presentadas, conforme los argumentos esgrimidos en el presente voto salvado.

PABLO ENRIQUE
HERRERIA BONNET

Firmado digitalmente por PABLO
ENRIQUE HERRERIA BONNET
Fecha: 2022.02.04 13:39:11 -05'00'

Enrique Herrería Bonnet
JUEZ CONSTITUCIONAL

¹⁹ Al respecto, en los considerandos de la ley impugnada se hace referencia al artículo 326 de la Constitución, específicamente a su numeral 4, que establece: “*El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: 4. A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración*”. Así también, se hace referencia al artículo 328, que en su parte pertinente dispone: “***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***” (énfasis añadido). Lo anterior sin perjuicio de que, al no ser trabajadores, la contraprestación que los pasantes reciben se denomina “estipendio”.

Razón. - Siento por tal que el voto salvado del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet, en la causa 16-16-IN y acumulados, fue presentado en Secretaría General el 03 de febrero de 2022, mediante correo electrónico a las 16:20; 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.- 16-16-IN, 17-16-IN, 18-16-IN y 20-16-IN (acumulados)

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

Documento firmado electrónicamente

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL



Sentencia No. 253-20-JH/22
(Derechos de la Naturaleza y animales como sujetos de derechos)

Caso “Mona Estrellita”

Jueza ponente: Teresa Nuques Martínez

Quito, D. M., 27 de enero de 2022.

CASO No. 253-20-JH

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

Sentencia
(Derechos de la Naturaleza y animales como sujetos de derechos)
Caso “Mona Estrellita”

Tema: La presente causa se origina en la presentación de un hábeas corpus a favor de una mona chorongo denominada “Estrellita”, que había vivido 18 años en una vivienda humana con una mujer que se percibe como su madre; situación que fue conocida por las autoridades públicas y por la cual se inició un procedimiento con la finalidad de otorgar la custodia del espécimen de vida silvestre a un Centro de Manejo autorizado por la Autoridad Ambiental Nacional; finalmente, el hábeas corpus que pretendía la licencia de tenencia de vida silvestre y devolución de la mona chorongo fue negado por considerar la necesidad de proteger a la Naturaleza por parte de la Autoridad Ambiental y porque cuando fue presentado, la mona chorongo ya había muerto.

La Corte Constitucional del Ecuador, luego de haber seleccionado el caso para el desarrollo de jurisprudencia vinculante, emite la presente sentencia con la finalidad de **i)** reconocer el alcance de los derechos de la Naturaleza y determinar si esta abarca la protección de un animal silvestre en particular como la mona chorongo “Estrellita”; **ii)** revisar si en el caso concreto de la mona “Estrellita” se han vulnerado los derechos de la Naturaleza; y, **iii)** desarrollar lineamientos generales para la procedencia de garantías constitucionales a favor de animales silvestres como la mona chorongo “Estrellita”.

I.	Trámite ante la Corte Constitucional	
II.	Amici curiae	
III.	Competencia	
IV.	Hechos del caso	
	4.1. RELACIÓN ENTRE LA ACCIONANTE Y LA MONA CHORONGO ESTRELLITA.....	
	4.2. RETENCIÓN DE LA MONA CHORONGO ESTRELLITA	
	4.3. MUERTE DE LA MONA CHORONGO ESTRELLITA.....	
	4.4. LA ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS.....	
V.	Análisis Constitucional	
	5.1. PRIMERA PARTE: LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA EN LA CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR Y EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.....	
	1) ¿CUÁL ES EL ALCANCE DE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA? ¿ES POSIBLE QUE ABARQUE LA PROTECCIÓN DE UN ANIMAL SILVESTRE, COMO UNA MONA CHORONGO?	
	5.1.1. LA NATURALEZA COMO SUJETO DE DERECHOS.....	
	5.1.2. LA PROTECCIÓN DE LOS ELEMENTOS DE LA NATURALEZA	
	5.1.3. LOS ANIMALES SILVESTRES COMO SUJETOS DE DERECHOS	

5.1.4. LOS ANIMALES SON SUJETOS DE DERECHOS DISTINTOS A LAS PERSONAS HUMANAS	
5.1.4.1. LA SINTIENCIA EN SENTIDO LATO Y EN SENTIDO ESTRICTO	
5.1.5. LOS DERECHOS DE LOS ANIMALES COMO UNA EXPRESIÓN PARTICULAR DE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA	
5.1.5.1. INTERACCIONES DEL SER HUMANO CON LOS ANIMALES.....	
5.1.6. DERECHOS PARTICULARES DE LOS ANIMALES SILVESTRES	
5.2. SEGUNDA PARTE: REVISIÓN DEL CASO DE LA MONA ESTRELLITA.....	
II) ¿SE HAN VULNERADO LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA EN EL CASO DE LA MONA ESTRELLITA?	
II.1) ¿SE VULNERARON LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA AL EXTRAER A LA MONA CHORONGO ESTRELLITA DE SU HÁBITAT NATURAL?	
5.2.1.1. LA EXTRACCIÓN DE LA MONA ESTRELLITA DE SU HÁBITAT NATURAL.....	
II.2) ¿SE VULNERARON LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA AL DECOMISAR A LA MONA CHORONGO ESTRELLITA?	
5.2.1.2. EL “DECOMISO” O “RETENCIÓN” DE ESTRELLITA	
II.3) ¿SE VULNERARON LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA AL DISPONER LA CUSTODIA DE LA MONA CHORONGO ESTRELLITA EN UN ZOOLOGICO AUTORIZADO POR LA AUTORIDAD AMBIENTAL NACIONAL?	
5.2.1.3. LA CUSTODIA DE ESTRELLITA EN UN ECO ZOOLOGICO Y POSTERIOR MUERTE.....	
5.3. TERCERA PARTE: LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA	
III) ¿QUÉ ACCIONES O GARANTÍAS CONSTITUCIONALES SON IDÓNEAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA EN GENERAL Y DEL CASO DE LA “MONA ESTRELLITA” EN PARTICULAR?.....	
5.3.1. GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y DERECHOS DE LA NATURALEZA.....	
5.3.1.1. LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS ANIMALES 51	
5.3.2. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS EN EL CASO CONCRETO.....	
5.3.3. REPARACIÓN INTEGRAL	
VI. Decisión.....	

I. Trámite ante la Corte Constitucional

1. El 30 de junio de 2020, ingresó a este Organismo la sentencia de la acción de hábeas corpus No. 18102-2019-00032, dictada por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua.
2. El 22 de diciembre de 2020, la Sala de Selección, conformada por los jueces constitucionales Ramiro Avila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez y Carmen Corral Ponce, resolvió seleccionar el caso No. 253-20-JH, con dos votos a favor de los jueces constitucionales Ramiro Avila Santamaría y Agustín Grijalva Jiménez, y un voto en contra de la jueza constitucional Carmen Corral Ponce, para emitir jurisprudencia vinculante y desarrollar derechos, por encontrar que se verificaron los parámetros de selección previstos en el artículo 25 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante, “LOGJCC”)¹.

¹ La Sala determina que el presente caso, específicamente cumple con el parámetro de novedad e inexistencia de precedente judicial.

3. El 13 de enero de 2021, el Pleno de la Corte Constitucional sorteó la causa y el conocimiento de ésta correspondió a la jueza Teresa Nuques Martínez.
4. El 8 de noviembre de 2021, la jueza Teresa Nuques Martínez avocó conocimiento de la causa y mediante auto de la misma fecha, la jueza sustanciadora, notificó a las partes y solicitó información en torno a la acción de hábeas corpus No. 18102-2019-00032.
5. Durante la tramitación de la causa, se recibieron escritos de las siguientes personas e instituciones en calidad de *amici curiae*: Fundación Protección Animal Ecuador, Fundación PAE²; Plataforma ZOOXXI³; Viviana Morales Naranjo⁴ (investigadora ambiental); Brooks McCormick Jr. Animal Law & Policy Program at Harvard Law School y el Nonhuman Rights Project⁵.
6. En sesión del 12 de noviembre de 2020, la Segunda Sala de Revisión, conformada por los jueces constitucionales Ramiro Avila Santamaría, Daniela Salazar Marín y Teresa Nuques Martínez, en virtud del sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional, aprobó el proyecto de sentencia presentado por la jueza sustanciadora.

II. Amici curiae

a) Fundación PAE

7. En el escrito de *amici curiae*, la Fundación PAE, señala que esta causa es de sustancial importancia en el desarrollo y promoción del “derecho animal”; además, indica que la misma puede constituir un hito jurisprudencial para la regulación y ejercicio de las relaciones del “*hombre con las demás especies y en consecuencia el desarrollo de los derechos de la naturaleza establecidos en la Constitución...*”.

b) Plataforma ZOOXXI

8. La Plataforma ZOOXXI, con su sede en Barcelona-España, manifestó que desde la óptica de dicha plataforma se abordará la cautividad de los animales silvestres capturados en la Naturaleza y el nivel de satisfacción de sus necesidades de bienestar en un entorno artificial no comparable con el medio silvestre o el hábitat del animal, donde no pueden desarrollar el comportamiento natural, tomando como referencia la perspectiva de la “conservación compasiva”, cuyo movimiento ha favorecido el estudio de los problemas que los seres humanos causan a los animales silvestres, en especial, relativos a la cautividad.

² Escrito de fecha 19 de marzo de 2021.

³ Escrito de fecha 26 de marzo de 2021.

⁴ Escrito de fecha 13 de noviembre de 2021.

⁵ Escrito de fecha 28 de noviembre de 2021.

c) Investigadora Viviana Morales Naranjo

9. La investigadora Viviana Morales, en el escrito de *amici curiae*, entre otras consideraciones señaló que:

“El reconocimiento constitucional de los derechos de la naturaleza y las diversas garantías y mecanismos de participación ciudadana que reconoce la Carta Magna se convirtieron en herramientas idóneas para reivindicar las pretensiones, tanto de los colectivos bienestaristas como de los colectivos fundamentalistas. Desde el 2008 en adelante, los animalistas abogan por la protección a los animales a través del discurso de los derechos de los animales y del bienestar animal, todo esto a la luz de los derechos de la naturaleza. [...]

Si bien en principio, en 2008 se reconocieron los derechos de la naturaleza en Ecuador, todavía no queda en claro: ¿Cuáles son los fundamentos y límites de dichos derechos?; ¿Hasta qué punto los derechos de la naturaleza permiten proteger la vida de cada animal?; ¿Hay animales que tienen más derechos que otros?; ¿Los derechos de los animales pueden ser subsumidos al discurso de los derechos de la naturaleza o son derechos autónomos?”

d) Harvard Law School y Nonhuman Rights Project

10. *Harvard Law School y Nonhuman Rights Project* solicitaron que la Corte Constitucional determine que: *“(1) los animales no humanos pueden ser sujetos de derechos, (2) el hábeas corpus puede ser apropiado para los animales no humanos, y (3) los animales no humanos son sujetos de derechos protegidos por los derechos de la naturaleza”*.

11. En este contexto, explicaron que:

“[...] un mono chorongo tiene un sistema cognitivo elaborado, es un ser social complejo con una alta capacidad de reconocimiento de otros monos chorongos, de los recursos y de su entorno, puede recordar los elementos de su hábitat y crear mapas que identifican las rutas de viaje que utiliza constantemente, que requieren memoria a corto y largo plazo para elaborar y hacer estos mapas mentales, tiene la capacidad de comunicarse con otros monos chorongos, posee una personalidad individual compleja, tiene una poderosa capacidad de aprendizaje, puede operar con autonomía y mostrar inteligencia y adaptabilidad, vive en un gran grupo social que se mantiene gracias a su complejo comportamiento cooperativo, afiliativo y antagónico y coopera entre los miembros del grupo, incluso mostrando un comportamiento altruista y fuertes vínculos afectivos.

12. Y agregaron que Ecuador fue el primer país en reconocer el impacto negativo de la humanidad en los ecosistemas en su Constitución, al establecer los derechos de la Naturaleza, la que incluye los bosques, los ríos, las especies de animales y los animales individuales, incluida Estrellita, el mono chorongo en cuestión del presente caso.

13. Finalmente mencionaron que, Estrellita creció exclusivamente en un entorno humano; en consecuencia, requería cuidados y asistencia especializados para vivir y prosperar de acuerdo con sus circunstancias particulares. Así, los derechos que corresponden a cada animal en virtud de los derechos de la Naturaleza dependerán del contexto específico, en tal virtud, algunas especies deberían poseer el derecho a invocar la protección del *hábeas corpus* directamente o a través de los derechos de la Naturaleza.

e) Silvina Pezzetta y Pablo Suárez

14. El 5 de enero de 2022, Silvina Pezzetta y Pablo Suárez, en su carácter de profesores titulares del curso Ética animal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, y del seminario sobre Persona de la Maestría en Derecho de la Universidad de Palermo (Argentina), remitieron un escrito de amicus curiae al correo electrónico del actuario del despacho de la jueza sustanciadora, abogado Fernando Bajaña. En lo principal, manifestaron que:

“(i) En este expediente se discute si un animal no humano puede ser titular de derechos y en particular si puede gozar de la protección de la acción de Hábeas Corpus del art. 89 de la Carta Magna del Ecuador, que dispone que la misma “...tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de la libertad...”.

(ii) El concepto de persona es normativo y no un término propio de la biología .

(iii) El concepto de persona es altamente polisémico y por tanto quién es considerado o no persona es algo que deciden de modo relativamente arbitrario quienes tienen el poder de tomar esta decisión.

(iv) De hecho, el concepto de persona es uno de los términos que más fricción ha soportado a lo largo de la historia, en tanto ha incluido y excluido a distintos individuos y grupos (mujeres, niños, personas con discapacidades, personas racializadas), sin que pueda justificarse el criterio empleado para tal trato desigual”.

15. Asimismo, manifestaron que:

“La solución que propiciamos en esta pieza encuentra antecedentes en los precedentes de la jurisprudencia Argentina conocidos como casos “Sandra”⁶ y “Cecilia”⁷. Con las diferencias que tienen con el presente, se trata de decisiones valiosas y aplicables para la resolución a adoptar en esta causa, pues en las mismas se realiza la interpretación

⁶ Cám. Fed. Cas. Penal (Argentina), Sala II, 18/12/2014, Causa CCC68831/2014/CFC1, “Orangutana Sandra s/Recurso de Casación s/Hábeas Corpus”; Juzg. N° 4 Cont. Adm. Trib. de C.A.B.A., 21/10/2015, Exp. A2174-2015/0, “A.F.A.D.A. y otros c/GCBA s/Amparo”; Cám. Apel. Penal, Contrav. y Faltas de C.A.B.A., Sala III, 12/12/2016, Exp. 18491-00-00/14, “Responsable del Zoológico de Buenos Aires s/Ley 14.346”.

⁷ Tercer Juzg. de Garantías de Mendoza (Argentina), 03/11/2016, Exp. P-72.254/15, “Presentación efectuada por A.F.A.D.A. respecto del chimpancé ‘Cecilia’ – Sujeto no humano”.

dinámica y progresista de las nociones de persona, sujeto de derecho e igualdad que sostiene este escrito”.

f) Paulina Bermudez Landa, Maestra en Filosofía por la Universidad Nacional Autónoma de México, en representación de Proyecto Gran Simio México, Asociación Civil

16. Manifiesta que proporcionará fundamentos de hecho y jurídicos para el caso concreto. Cita varias normas del Código de Ambiente y manifiesta: *“todo ser vivo forma una parte alicuota de la naturaleza. Todos los seres vivos de la naturaleza, así, se relacionan entre sí y con el medio físico que les rodea. Estas relaciones se establecen entre individuos, poblaciones, comunidades y ecosistemas. Por ello, al proteger la Constitución la naturaleza, se debe entender que dicha protección y reconocimiento de derecho abarcan el respeto integral de la existencia de la vida que depende de ella y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales. De lo contrario, ningún reconocimiento y protección al respecto tendría sentido”.*

17. Señala que: *“es aplicable al caso concreto el artículo 150 del mismo ordenamiento, pues si bien ESTRELLITA es una especie de fauna silvestre, lo cierto es que ha vivido como un animal de compañía y no de manera libre, por ende, hay otros protocolos y cuestiones a considerar, como el hecho de que estaba improntada, por lo que su vínculo con el ser humano está viciado de la alteración de su comportamiento natural para forzarla a vivir en cautiverio, sin poder llevar a cabo las conductas naturales de su especie. Como ser sociable que es, al ser criada como un animal doméstico, es preciso poner mayor atención durante su cuarentena”. A continuación, indica que “(...)los animales, en este caso como lo es particularmente ESTRELLITA, son sujetos de derechos que deben ser reconocidos como tales, en tanto su existencia se encuentra protegida por las consideraciones expuestas supra. Aunque vive en cautiverio, ella es capaz de sentir y desarrollarse dentro del entorno natural, y su valor no deriva sólo con un fin meramente utilitario otorgado por o vinculado con el ser humano que, en el caso concreto, se relaciona con el entretenimiento en un exhibidor para satisfacer la curiosidad humana. Siendo como es, ESTRELLITA tiene derecho a que su vida e integridad sean protegidas de injerencias de terceros, y el Estado ecuatoriano, en ese sentido, debe asumir la obligación correlativa de desplegar todas las herramientas diseñadas para la preservación de sus derechos mínimos como es el de la libertad y la dignidad como ser sintiente”. Así, concluye que “en el caso concreto, ESTRELLITA, como sujeto de una vida, tiene desventaja respecto de los humanos y ante este escenario de vulnerabilidad, es precisa una tutela judicial efectiva, que proteja a ESTRELLITA por sí misma pero también como parte de la Pacha Mama. Lo anterior de conformidad con el artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador (...)”.*

g) Heron José de Santana Gordilho, Universidad Pernambuco de Brasil

18. Manifiesta entre otras cosas: “, *el debate filosófico y científico sobre las relaciones entre hombres y animales tienen un estado cada vez más evidente, en el mundo académico, y el tema se constituye en uno de los más importantes debates éticos de nuestro tiempo. El principal objetivo de este manifiesto es promover un análisis de movimientos jurídicos de liberación de los animales, al mismo tiempo, identificar los fundamentos teóricos del derecho animal, demostrando que más que el estatus moral, los animales deben ser considerados titulares de derechos fundamentales básicos*”
19. Concluye indicando que: “*Así como las especies, las ideas jurídicas también evolucionan, a partir del análisis de importantes precedentes judiciales. A lo largo de la historia, la teoría de los sujetos de derechos se ha ido modificando para abarcar nuevos sujetos, tales como esclavos, extranjeros, mujeres, niños, instituciones comerciales y políticas, hasta los actuales sujetos jurídicos automatizados, como la familia, la herencia yacente, la finca, las uniones estables y afectivas. La teoría del derecho animal se ve avocada a evolucionar, a través del análisis de acciones pioneras que se establecen como marco histórico para el reconocimiento de los animales como sujetos de derecho, por eso este llamado, para que los juristas, abogados, promotores, jueces, tribunales y los demás operadores de justicia, desempeñen un rol importante en el proceso de emancipación política de los animales no humanos*”.

III. Competencia

20. 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 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.
21. Esta Organismo ha determinado como regla general que, para cumplir con el propósito de desarrollar los derechos y garantías mediante el proceso de revisión y garantizar la seguridad jurídica, la contradicción y, en general, el debido proceso en los casos de selección, la Corte debe precautelar los derechos de las partes intervinientes al momento de revisar las causas seleccionadas. Para el efecto, la Corte debe notificar a todas las partes procesales desde el avoco de conocimiento de la causa seleccionada, convocar a una audiencia en la que las partes serán debidamente escuchadas y restringir el análisis jurídico a los hechos del caso que han sido conocidos en sede jurisdiccional.⁸
22. Sin perjuicio de aquello, esta Corte ha establecido como excepción que, cuando de las connotaciones de los hechos de las causas seleccionadas, se encuentre delimitado el alcance al que se circunscribirá la revisión y el acervo procesal resulte suficiente,

⁸ Corte Constitucional. Sentencia No. 159-11-JH/19, párr. 10.

se procederá a resolver por el mérito de los expedientes⁹. Por otra parte, se ha establecido que los términos¹⁰ son inaplicables cuando la Corte encuentra daños ocasionados por vulneraciones de derechos constitucionales que no fueron adecuadamente reparados¹¹.

23. En el presente caso, se puede advertir *a priori* que en la sentencia objeto de revisión no se han reparado adecuadamente las vulneraciones presuntamente ocurridas, al haberse rechazado la acción constitucional presentada; en adición a ello, la Corte cuenta con las posturas y alegaciones de las partes y terceros en el expediente, así como la documentación de respaldo en los autos. Por lo expuesto, se cuenta con el acervo suficiente para dictar una sentencia de revisión del caso en mérito de los autos.

IV. Hechos del caso

4.1. RELACIÓN ENTRE LA ACCIONANTE Y LA MONA CHORONGO ESTRELLITA

24. Ana Beatriz Burbano Proaño (en adelante, “la accionante”) es una mujer, de 57 años de edad, de ocupación bibliotecaria, domiciliada en la ciudad de Ambato, que se autopercibe como “*madre y cuidadora de Estrellita, una mona chorongo*”¹² (en adelante, “**Estrellita**”).
25. Estrellita es una “*hembra de la especie chorongo (lagothrix lagotrucha)*”^{13 14}, quien llegó al hogar de Ana “*a su primer mes de nacida. Hogar en el que vivió por 18 años.*”¹⁵
26. La accionante, a su juicio, considera que: “(c)on el paso de los años, Estrellita, (...) se convirtió en un miembro de la familia, adquiriendo (sus) costumbres, comunicándose a través de gestos y sonidos”. La accionante manifiesta que desarrolló “*hacia ella sentimientos maternales que eran recibidos con reciprocidad de su parte*”¹⁶.

4.2. RETENCIÓN DE LA MONA CHORONGO ESTRELLITA

⁹ Corte Constitucional. Sentencia No. 105-10-JP/21, párr. 11.

¹⁰ LOGJCC, artículo 25 numerales 1,6 y 8.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia No. 159-11-JH/19, párr. 8.

¹² Ana, escrito, 03 de julio de 2020, expediente No. 18102-2019-00032, fs. 50.

¹³ Ana, escrito, 06 de diciembre de 2019, expediente No. 18331-2019-00629, fs. 3.

¹⁴ La especie *Lagothrix lagotrucha* tiene una esperanza de vida de 32 años. Amaru Bioparque Cuenca. Mono chorongo de Humboldt. Recuperado de: www.zoobioparqueamaru.com/nuestros-animales/animal.php?Id_Animal=69-mono-chorongo-de-humboldt&Grupo=mamiferos.

¹⁵ Ana, escrito, 03 de julio de 2020, expediente No. 18102-2019-00032, fs. 51. Estrellita se quedó con Ana por aproximadamente 18 años

¹⁶ Ana, escrito, 06 de diciembre de 2019, expediente No. 18331-2019-00629, fs. 3.

27. La Unidad de Patrimonio Natural- Vida Silvestre de la Dirección Provincial del Ambiente de Tungurahua del Ministerio del Ambiente¹⁷ (en adelante, “**Ministerio del Ambiente**”), recibió una denuncia ciudadana anónima sobre la presunta tenencia de fauna silvestre en una vivienda ubicada en la ciudad de Ambato¹⁸. El 28 de septiembre de 2018, se levantó el parte policial en el cual se informa sobre el seguimiento de la denuncia realizado con funcionarios del Ministerio del Ambiente, determinando que:

“(U)na vez constituidos en el lugar, (...) se visualiza un espécimen de vida silvestre (mono), (...)no se puede identificar con certeza la especie del espécimen de vida silvestre, acto seguido nos acercamos hasta el domicilio con la finalidad de entrevistarnos con la persona propietaria del inmueble pero no se obtuvo una respuesta positiva ante nuestra presencia.¹⁹”

28. El 29 de septiembre de 2018, el Ministerio del Ambiente mediante Informe Técnico, concluyó que *“se observa una vida silvestre en la terraza vivienda identificada, por las características del individuo se determina que es un espécimen correspondiente a la especie *Lagothrix sp* (mono Chorongo)”* y recomendó principalmente que el *“personal del MAE y UPMA realizarán el seguimiento del espécimen hasta poder fotografiarlo como evidencia y de esta manera realizar el proceso que corresponde²⁰.”*

29. El 10 de septiembre de 2019, el Ministerio del Ambiente realizó una inspección de campo, misma que generó otro Informe Técnico de 11 de septiembre de 2019, cuya conclusión fundamental es que a través de las fotografías obtenidas *“se realiza la identificación taxonómica del espécimen, determinando que el individuo pertenece al género *Lagothrix*, especie de fauna silvestre cuya categoría de amenaza en el Ecuador en base al libro Rojo de Mamíferos se encuentra En Peligro, se encuentra en el apéndice II (especies que podrían llegar a estar en peligro de extinción a menos que se controle estrictamente su comercio) del CITES, y en la categoría de amenaza global Vulnerable de acuerdo a la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN)”* y recomendó *“(c)ontar con el apoyo de la Unidad de Asesoría Jurídica (...) para proceder con el respectivo procedimiento (...) ²¹”*.

30. El Ministerio del Ambiente en coordinación con Fiscalía, la Unidad de Protección del Medio Ambiente (UPMA), Criminalística y el Grupo de Operaciones Especiales

¹⁷ Actualmente denominado Ministerio del Ambiente y Agua, por el Decreto Ejecutivo N° 533, de 03 de octubre de 2018.

¹⁸ Informe Técnico No. MAE-UPNT-DPAT-V.S-2018-43, expediente No. 18331-2019-00629, fs. 56 a 58.

¹⁹ Unidad de Policía de Protección del Medio Ambiente, Parte Policial No. UPMACP96915995, expediente No. 18331-2019-00629, fs. 53 a 55.

²⁰ Informe Técnico No. MAE-UPNT-DPAT-V.S-2018-43, expediente No. 18331-2019-00629, fs. 56 a 58.

²¹ Informe Técnico No. MAE-UPNT-DPAT-V.S-2019-28-EL, expediente No. 18331-2019-00629, fs. 59 a 62.

(GOE) el 11 de septiembre de 2009, procedió a la retención de Estrellita, tal como consta en los siguientes documentos:

- i) Acta Única de Retención o Inmovilización de vida silvestre, especímenes o sus partes, elementos constitutivos o cualquier material biológico, productos y derivados, equipos, medios de transporte y herramientas, de 11 de septiembre de 2019, emitida por el Ministerio del Ambiente, invocando como causal de la retención la *“Infracción a la Normativa Ambiental Vigente, no contar con la autorización administrativa. (cometida por) Ana Beatriz Burbano Proaño²²”*;
- ii) Parte policial de 12 de septiembre de 2019, levantado para dar *“cumplimiento a la Orden de Allanamiento emitida por (el juez de la Unidad Penal con sede en el cantón Ambato) según expediente No. 18282201902921G de fecha 11 de septiembre de 2019”*, que en un breve resumen establece que con *“apoyo del personal del GOE (...) ingresamos al interior de dicho domicilio (donde) se verbalizó reiteradamente con la señora Ana Burbano Proaño con la finalidad de que proceda a realizar la entrega del mono quien se negó frecuentemente (...) una vez agotadas las técnicas de verbalización y disuasión se procedió hacer el uso progresivo de la fuerza mediante el control físico de (Ana) sin causar daños físicos y respetando su integridad, para que funcionarios del Ministerio del Ambiente (...) procedan a la retención del mono suscribiendo el acta (ibídem), para posterior ser trasladada inmediatamente hasta el Eco Zoológico San Martín del cantón Baños²³.”*;
- iii) Informe técnico de retención de 12 de septiembre de 2019, emitido por el Ministerio del Ambiente que de sus conclusiones resaltan las siguientes: *“En la vivienda (...) se verifica la tenencia de un mono chorongo (...) sin autorización administrativa. Se identifica a (Ana) como presunta infractora de la Normativa Ambiental Vigente, se levanta el acta de retención No. 13-2019-DPAT-V.S. (...) De la valoración rápida del estado físico y comportamental del espécimen retenido se determina que el mismo se encuentra en regulares condiciones corporales y con un alto nivel agresividad hacia otras personas a causa de impronta a la que ha sido sometido durante 18 años en cautiverio. El espécimen retenido es puesto en custodia temporal en un centro de conservación y manejo ex situ de fauna silvestre autorizado por la Autoridad Ambiental Nacional. Asimismo establece como recomendaciones: “Iniciar el proceso administrativo a (Ana) por incumplimiento a la Normativa Ambiental Vigente al no contar con autorización administrativa; Mantener al espécimen en el área de cuarentena y aislamiento del centro de manejo, para su observación, tratamiento y chequeos veterinarios, así como para el cambio de dieta acorde a las necesidades nutricionales que el espécimen necesita; Una vez que el espécimen cumpla su*

²² Acta No. 13-2019-DPAT-VS, expediente No. 18331-2019-00629, fs. 66 y 67.

²³ Unidad de Policía de Protección del Medio Ambiente, Parte Policial No. 2019091210343561618, expediente No. 18331-2019-00629, fs. 63 a 65.

periodo de cuarenta y que cuente con uniforme veterinario diagnosticado se mejora física y comportamental, realizar la movilización del espécimen a un centro de conservación y manejo ex situ de fauna silvestre ubicado en la región oriental de acuerdo a la distribución geográfica de la especie²⁴.”; y,

- iv)** El informe médico emitido por el Dr. Nixón Manuel Núñez, quien al realizar la valoración médica de Estrellita pudo constatar *“que se trata de un espécimen adulto, de una condición corporal de 2,5/5 por su bajo peso y su estado de desnutrición (...), erizamiento y despigmentación del pelaje, por consecuencia de una deficiente e inadecuada ración alimenticia, pérdida parcial de pelo en la parte interna de su brazo izquierdo, con presencia de pequeñas manchas rojizas y resequedad o descamación de la piel posiblemente por la presencia de hongos y desgaste de los dientes incisivos y de los colmillos, ocasionándole al espécimen dificultad para rasgar, romper o cortar los alimentos sólidos que son parte esencial en su dieta nutricional²⁵.”*

31. En palabras de la accionante el día *“11 de septiembre de 2019 [su] casa fue allanada y Estrellita separada abruptamente del entorno que la acogió por toda su vida²⁶”.*

32. Mediante auto de 16 de septiembre de 2019, el Ministerio del Ambiente dispuso: (i) iniciar el procedimiento administrativo No. 34-PNT-2019 en contra de la accionante, (ii) citar a la accionante y concederle el término de 10 días para que conteste²⁷, (iii) poner en conocimiento de la accionante el principio de inversión de la carga de la prueba, (iv) disponer la retención de Estrellita, y (v) disponer la custodia de Estrellita a un centro de manejo autorizado por la Autoridad Ambiental Nacional²⁸.

33. Dentro de dicho proceso administrativo consta el Informe No. 001 MN-ECO-ZOO emitido el 03 de octubre de 2019, por el Dr. Nixón Manuel Núñez cuyas conclusiones son: *“(a) Con la utilización de materiales, equipos, fármacos y el personal necesario, se trabajó cuidadosamente al momento de sedar, brindando la seguridad necesaria para realizar la manipular y verificación del estado de salud. (b) La evaluación de la recuperación de la mona se realizó semanalmente observando el incremento favorable de su actividad física y su estado de salud. (y, c) Las buenas prácticas de manejo, rehabilitación, alimentación y cuidados veterinarios has sido (sic) un pilar fundamental en el proceso de recuperación de la mona Chorongo.²⁹”*

²⁴ Informe Técnico de Retención No. 13-2019-DPAT-VS, expediente No. 18331-2019-00629, fs. 68 a 73.

²⁵ Expediente No. 18331-2019-00629, fs. 74 a 76.

²⁶ Ibidem.

²⁷ A foja 93 del expediente No. 18331-2019-00629, el Ministerio del Ambiente determina: *“Téngase en cuenta que (Ana) comparece al presente proceso administrativo fuera del término legal que tenía para hacerlo conforme el Art. 252 del Código Orgánico Administrativo”.*

²⁸ Expediente No. 18331-2019-00629, fs. 77 y 78.

²⁹ Expediente No. 18331-2019-00629, fs. 81 a 84.

34. Mediante resolución de 14 de enero de 2020, el Ministerio del Ambiente resolvió: “1) *Declarar la responsabilidad [de la accionante] en el cometimiento de la infracción muy grave establecida en el Art. 318 numeral 2 del Código Orgánico del Ambiente, en concordancia con lo establecido en el Art. 136 del Libro IV del Decreto Ejecutivo 3516; 2) Imponer a [la accionante] la multa de (...) (\$3940.00) (...); 3) Decomisar el espécimen de vida silvestre de conformidad a lo dispuesto en el Art. 320 numeral 2 del Código Orgánico del Ambiente, en concordancia con lo establecido en el Art. 136 del Libro IV del Decreto Ejecutivo 3516³⁰; (...)”.*

4.3. MUERTE DE LA MONA CHORONGO ESTRELLITA

35. Consta dentro del proceso administrativo, el Informe Técnico No. MAE-DPAT-UPNT-V.S-2020-09-EL de 28 de enero de 2020, en el que formalmente se hace referencia a la muerte de Estrellita, estableciendo que “(a) *razón de las 16:00 del día 09 de octubre de 2019, mediante llamada telefónica, el Señor Orlando Vega propietario del Eco zoológico San Martín informa al Ing. William Quinatoa Responsable de la Unidad de Patrimonio Natural de Tungurahua, sobre la muerte de la mona chorongo (...) en horas de la mañana³¹”.*
36. El Informe ibídem hace referencia al Informe de Necropsia No. 003-MN-ECO-ZOO de 11 de octubre de 2019, emitido por el Dr. Nixón Manuel Núñez, en el que concluye principalmente que “(i) *El estado patológico de los pulmones, el mal funcionamiento de los riñones produjeron una insuficiencia o deficiencia respiratoria, acompañados de problemas renales y hepáticos al no poder realizar la limpieza, el equilibrio químico de la sangre y la producción de hormonas, y por la acumulación excesiva de sangre a nivel coronario se deduce que desencadenó (sic) en un paro cardiorrespiratorio que provocó la muerte del espécimen. (ii) Este tipo de patologías es muy frecuentes (sic) en especímenes que son decomisados por el Ministerio del Ambiente porque son anomalías que se van acentuando con el transcurso del tiempo, no son de reciente, llevan años padeciendo y poco a poco van aumentando hasta que el animalito ya no pueden más y colapsa su estado de salud. (iii) Las causas de estas patologías son varias entre ellas podemos citar: deficiencias nutricionales, (...) exposición a condiciones ambientales no favorables, (...) niveles de estrés, encierros, (...) maltrato (...). (iv) El espécimen se encontraba presentando señales de mejora en su parte física y comportamental durante los 23 días que permaneció en el área de cuarentena, sin embargo por las patologías antes descritas no visibles para el personal técnico y trabajadores del centro de manejo, se produce la muerte del mono Chorongo el día 09 de octubre de 2019³² (sic).”*

³⁰ Proceso administrativo No. 34-PNT-2019, expediente No. 18331-2019-00629, fs. 106 a 112.

³¹ Proceso administrativo No. 34-PNT-2019, expediente No. 18331-2019-00629, fs. 116 a 118.

³² Ibidem.

37. El prenombrado Informe Técnico, concluyó que Estrellita “*se encuentra en congelación en el centro de manejo Eco zoológico San Martín desde el día 09 de octubre de 2019 para un posible trabajo de taxidermia³³; continuando en custodia temporal del señor Orlando Vega propietario del centro de tenencia y manejo (del antes mencionado zoológico)*”.

4.4. LA ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS

38. El 06 de diciembre de 2019, la accionante presentó una acción de hábeas corpus³⁴ en contra del Ministerio del Ambiente, el señor Jesús Orlando Vega Mariño propietario del Ecozoológico San Martín de Baños y la Procuraduría General del Estado, entre otras cosas enfatizó que:

“Fácil es colegir el estado anímico de (Estrellita), encerrada en una jaula por primera vez, lejos de los seres a quienes consideraba su manada o familia, sin estímulo alguno y poquísimo contacto humano.

Fácil también es imaginarla rodeada de sus hermanos chorongos, de quienes no conoce nada, sin ninguna herramienta social para relacionarse y con la impronta humana de 18 años, sin contar con que técnicamente la posibilidad de que se integre a un grupo de chorongos es nula debido al alto riesgo de contagio de posibles virus humanos, caninos o felinos latentes en su organismo que sean una amenaza para la salud de los otros primates. Lo que la deja con la precaria posibilidad de pasar el resto de sus días confinada en una jaula de zoológico en una conservación ex situ, seguramente desarrollará estereotipias³⁵ como las que presentan todos los animales sometidos a este triste destino³⁶.”

39. En esta línea, con base en el artículo 71 de la Constitución y artículo 585 del Código Civil, la accionante explicó que “(e)n este caso, señor Juez, el daño posible en la integridad física de Estrellita así como en su equilibrio etológico es evidente e inminente, por lo que este recurso de Hábeas Corpus detendrá el maltrato que ella se encuentra sufriendo ahora, en condiciones precarias y totalmente desconocidas para ella. Para el efecto, el Ministerio del Ambiente expedirá una licencia de tenencia de vida silvestre en la que ofrezco cuidarle de la manera más adecuada para su especie, inclusive me comprometo a la suscripción de un compromiso de reconocimiento del derecho excepcional que me asiste, en vista de las circunstancias

³³ Arte de disecar los animales para conservarlos con apariencia de vivos. Real Academia Española, 2021. <https://dle.rae.es/taxidermia>

³⁴ El proceso fue signado con el No. 18331-2019-00629.

³⁵ Los comportamientos estereotipados o comportamientos repetitivos anormales son causados en última instancia por entornos artificiales que no les permiten a los animales satisfacer sus necesidades normales de comportamiento, esto significa que desarrollan determinados comportamientos que en libertad les serían completamente ajenos. Está demostrado que todos estos comportamientos son causados por la frustración de los patrones de comportamiento natural, por el deterioro de la función cerebral o por los intentos repetidos e infructuosos de conseguir un objetivo, por ejemplo: escapar. Ecoticias.com, 2016. <https://www.ecoticias.com/naturaleza/130369/Estereotipia-animal-porque-existe>

³⁶ Expediente No. 18331-2019-00629, fs. 3 a 5.

explicadas, y en reconocimiento de la necesidad de un trato digno y a los fundamentos de derechos invocados.”, siendo su petición concreta “la inmediata entrega de Estrellita a mi hogar³⁷”.

40. El conocimiento de la acción de hábeas corpus correspondió, por sorteo, a la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Baños (en adelante, Unidad Judicial), provincia de Tungurahua, que convocó a las partes a audiencia pública a celebrarse el día martes 09 de diciembre de 2019; mediante decreto de martes 10 de diciembre de 2019, se estableció que por un lapsus calami se ha hecho constar martes 9 de diciembre, aclarando que la audiencia pública se llevará a cabo el “*día de hoy que contamos martes 10 de diciembre del 2019 a las 16h00³⁸*”, siendo el día y la hora se llevó a cabo la audiencia, sin comparecencia de Ana ni de sus abogados, por lo que la Unidad Judicial “*declara el desistimiento por la falta de comparecencia de la peticionaria y se dispone el archivo de esta causa³⁹*”.
41. El 11 de diciembre de 2019, la Unidad Judicial emitió el auto de archivo. El mismo día Ana solicitó la revocatoria del auto de llamamiento a audiencia y apeló el auto de archivo alegando la falta de notificación, “*según consta de las capturas de pantalla que acompaño, no recibí providencia alguna de parte del juzgado dentro del plazo asignado por la ley sino hasta el día **lunes 9 de diciembre** de 2019 a las **22:02** en que se convoca a la Audiencia Pública para el día **martes 9 de diciembre de 2019 a las 16 horas**. Es decir, pasada la diligencia (9 de diciembre) (...) al día siguiente, **martes 10 de diciembre**, recibo a las **16:09** nueva providencia que indica que por un “lapsus calami” se aclara que la audiencia sería el día **martes 10 diciembre a las 16h**, es decir, la providencia llega 9 minutos después de la hora en que se pretendía que se realice la audiencia⁴⁰.”* (El énfasis es parte del original). El 12 de diciembre de 2019 se admitió el recurso de apelación.
42. El 27 de enero de 2020, la Sala Penal de la Corte Provincial de Tungurahua⁴¹ (en adelante, Sala Penal) en sentencia, resolvió declarar la nulidad del proceso a partir de fs. 12, estableciendo que se señale nuevo día y hora para que se conozca y resuelva en primera instancia lo que corresponda⁴².
43. El 11 de febrero de 2020, la Unidad Judicial convocó a las partes a audiencia pública a celebrarse el día viernes 21 de febrero de 2020.

³⁷ Ibidem.

³⁸ Expediente No. 18331-2019-00629, fs. 12.

³⁹ Acta de audiencia pública, 10 de diciembre de 2019, expediente No. 18331-2019-00629, fs. 18.

⁴⁰ Ana, escrito, 11 de diciembre de 2019, expediente No. 18331-2019-00629, fs. 23 a 27.

⁴¹ El proceso fue signado con el No. 18102-2019-00032.

⁴² La Sala Penal fundamentó su decisión estableciendo que se han vulnerado varios derechos constitucionales de Ana por: “*no haber notificado con la debida antelación para la preparación de la defensa y para acudir especialmente a la audiencia pública que por un error o lapsus calami en la fecha, la accionante no pudo llegar a la judicatura del juez constitucional de primera instancia.*”

44. El 20 de febrero de 2020, el Ministerio del Ambiente remitió en copias certificadas el expediente del proceso administrativo No. 34-PNT-2019 a la Unidad Judicial.
45. El 21 de febrero de 2020, se efectuó la audiencia convocada, en la cual las abogadas defensoras de Ana establecen principalmente:

“(L)amentablemente hoy nos encontramos con la noticia que se ha muerto la monita, por este motivo quiero solicitar la orden de una nueva necropsia para que se ordene el hábeas corpus, queremos ver el cuerpo, lamentablemente por esta abrupta separación no pudo continuar con su vida desatándose este doloroso sentir.

(H)a fallecido el 9 de octubre del 2019 sin que los representantes del Ministerio de Ambiente lo hayan comunicado, se ha producido fraude procesal, se ha convocado la audiencia, se apeló a la corte en que comparecieron y nunca comunicaron de la muerte, (...) estrellita ya no es una persona no humana que vinimos a proteger el derecho a la vida de estrellita, solicita se entregue el cuerpo de estrellita a la familia en estado que este, solicita de declare la responsabilidad del medio ambiente y del propietario del zoológico, (...) solicita se declare la vulneración de derecho a la vida de estrellita, solicita se cree un protocolo especial para el caso de retención de animales vivos como seres sintientes ⁴³. (sic)”

46. En dicha audiencia, por su parte los representantes del Ministerio del Ambiente determinaron fundamentalmente que:

“(S)e puso en conocimiento de su judicatura con el contenido completo del expediente, en el cual en la parte de la ejecución se insta, se conmina y confirma el estado del espécimen, tuvieron conocimiento el 29 de enero de 2020, (...) desafortunadamente en estos casos y otros, se desconoce que lo objetivo se llama patrimonio natural del estado, la diversidad que acumula la flora y fauna silvestres no tienen contexto de los animales son de orden domésticos que no aporta al ecosistema, que son a la vida silvestre, específicamente el sistema de garantías establece el derecho a la defensa (...) tenía 10 días para comparecer (Ana) que fue en octubre 10 desde esa fecha nunca más ha comparecido (...) se quiere alegar hoy de que se ha cometido fraude procesal, lo único que se ha cumplido con la ley (...) por lo que solicita se deseche la acción, se ha desnaturalizado el hábeas corpus no se cumple en este caso⁴⁴ (sic)”.

47. El 26 de febrero de 2020, la Unidad Judicial negó la acción de hábeas corpus y recalcó que *“(l)a extracción de fauna silvestre entre otras circunstancias es utilizada para la domesticación con la consecuente enseñanza de hábitos humanos. Se ha justificado que en efecto se allanó el domicilio de la accionante y se ha procedido a la retención de dicho espécimen por el Ministerio del Ambiente en calidad de Autoridad Ambiental Nacional como rectora de la política ambiental nacional, que en el marco de la ley, tiene la responsabilidad de adoptar estrategias territoriales nacionales y locales para la conservación, uso sostenible y restauración del*

⁴³ Acta de audiencia pública, 21 de febrero de 2020, expediente No. 18331-2019-00629, fs. 142 y 143.

⁴⁴ *Ibidem*.

patrimonio natural. (...) La autoridad Ambiental ha actuado con competencia, de todo lo anotado se justifica que la recuperación de la primate ESTRELLITA no ha sido ilegal, ilegítima o arbitraria, mucho más si consideramos que el COIP en el Art. 247 tipifica los Delitos contra la flora y fauna silvestres (...) y por relación no se podía devolver a la actora al espécimen que reclama cuya tenencia por cuanto no está permitido por la ley. (...) ocurrió el deceso el 09 de octubre del año 2019 dos meses antes de la presentación de la acción de hábeas corpus por lo que se ha tratado de inducir a error al juzgador por lo que se deja a salvo cualquier derecho que asista sobre los hechos supervinientes con posterioridad al decomiso de la primate estrellita que han llevado a su deceso⁴⁵”.

48. Ana interpuso recurso de apelación contra la sentencia de 26 de febrero de 2020, mismo que fue admitido el 04 de marzo de 2020.
49. El 10 de junio de 2020, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua⁴⁶ (en adelante, Sala Penal) en sentencia, resolvió desechar el recurso de apelación, ratificando la sentencia de instancia, y por el actuar tanto de la accionante como de los accionados dispuso oficiar al Consejo de la Judicatura, a fin de que efectúe las investigaciones pertinentes. Fundamentó su decisión principalmente en que:

“En el presente caso, se observa que la legitimada activa, sin conocer la realidad de la presunta víctima ha procedido a plantear una acción de Hábeas Corpus en favor de la extinta mona Chorongo que se le conoció como “Estrellita”, que falleció el 09 de septiembre del 2019 (...) Que en realidad, ya no podría siquiera tener aspiración, por haber muerto la presunta víctima, cuya protección jurisdiccional se pretende.

Por otro lado, (...) los derechos de la naturaleza son derechos inmanentes que corresponden a la humanidad y no solo a una persona, ya que debemos entenderé (sic) que todos los seres vivientes son parte de la ecología o ecosistema, por tanto del equilibrio de la naturaleza. La legitimada activa trae a conocimiento jurisprudencia extranjera como el caso Chucho (oso de anteojos), en que la Corte Suprema de Justicia de Colombia decidió conceder el Hábeas Corpus, pero no para que conviva con personas sino en una reserva ambiental “Río Blanco”; sin embargo la Corte Constitucional en el EXPEDIENTE TT-6.480-577-SENTENCIA SU- 016/20 (enero 23), negó el recurso de Hábeas Corpus indicando entre otras cosas que: “... El recurso de Hábeas Corpus no es el mecanismo para resolver la controversia planteada en relación con la permanencia del oso andino Chucho en un zoológico, en la medida en que se trata de un instrumento de protección de la libertad de los seres humanos, que es un derecho que no se puede predicar de los animales”. Por manera que en el supuesto de

⁴⁵ Unidad Judicial, sentencia, 26 de febrero de 2020, expediente No. 18331-2019-00629, fs. 146 a 151.

⁴⁶ El proceso en un inició fue signado con el No. 18102-2020-00010, mediante auto de 15 de mayo de 2020, la Sala Penal, declara la acumulación de la causa No. 18102-2020-00010 a la causa No. 18102-2019-00032, por identificar entre dichas causas identidad subjetiva, referente a los legitimados, tanto activo como pasivos e identidad objetiva o causa, con el fin de evitar duplicidad procesal.

encontrarse con vida la mona choronga “Estrellita”, no podría ser liberada para entregarse a la legitimada activa, por las razones expuestas.

Por último, no se puede concebir que la legitimada activa haya desconocido de la muerte de “Estrellita” (...) teniendo en cuenta que el zoológico San Martín, es de acceso popular, es decir podía haber estado en constante visita, por tanto interés que ha demostrado incluso para proponer esta acción, obligando a un desgaste innecesario de recursos de la administración de justicia, activando una acción por un ser inerte. Igualmente, llama la atención la actuación del legitimado pasivo que tenía pleno conocimiento de la muerte de (...) “Estrellita” y no dio a conocer a la autoridad judicial en forma inmediata, incumpliendo los deberes que señalan los numerales 1, 2 y 12 del Art. 83 de la Constitución⁴⁷”.

50. El 03 de julio de 2020, la accionante presentó una acción extraordinaria de protección signada con el No. 810-20-EP.⁴⁸

V. Análisis Constitucional

51. La presente sentencia de jurisprudencia vinculante se ha originado en el contexto de una acción de hábeas corpus presentada para la defensa de una primate silvestre, de la especie *lagothrix lagothricha* o mona chorongo de Humboldt, llamada Estrellita. La mona chorongo había vivido 18 años en una vivienda humana con una mujer que se percibe como su madre, situación que fue conocida por las autoridades públicas y por la cual se inició un procedimiento administrativo con la finalidad de otorgar la custodia del espécimen de vida silvestre a un Centro de Manejo autorizado por la Autoridad Ambiental Nacional. Finalmente, el hábeas corpus que pretendía la licencia de tenencia de vida silvestre y devolución de la mona chorongo fue negado por considerar la necesidad de proteger a la Naturaleza por parte de la Autoridad Ambiental y porque fue interpuesto cuando la mona chorongo ya había muerto. Para el análisis del presente caso, la Corte estima pertinente abordar los siguientes problemas y subproblemas jurídicos.

5.1. PRIMERA PARTE: LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA EN LA CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR Y EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

- i) **¿Cuál es el alcance de los derechos de la Naturaleza? ¿Es posible que abarque la protección de un animal silvestre, como una mona chorongo?**

52. En esta primera parte, se determinará cuál es el alcance de los derechos de la Naturaleza y si es posible que abarque la protección de un animal silvestre como la

⁴⁷ Sala Penal, sentencia, 10 de junio de 2020, expediente No. 18102-2019-00032, fs. 40 a 42.

⁴⁸ El 4 de septiembre de 2020, el tribunal de la Sala de Admisión conformado por las juezas constitucionales Karla Andrade Quevedo, Carmen Corral Ponce y Daniela Salazar Marín, admitió a trámite la causa No. 810-20-EP, cuya jueza constitucional sustanciadora es la jueza Daniela Salazar Marín.

mona Estrellita. Para el efecto, se traerá a colación el estado actual del ordenamiento jurídico ecuatoriano para la protección de la Naturaleza, otros instrumentos y la jurisprudencia desarrollada por esta Corte Constitucional, para luego abordar la protección de los animales silvestres. En este último punto, se abordará si los animales silvestres pueden ser calificados como sujetos de derechos.

5.1.1. La Naturaleza como sujeto de derechos

53. La Constitución ecuatoriana, en su preámbulo, señala: “*a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia*”, y declara que “*con un profundo compromiso con el presente y el futuro*” el pueblo soberano del Ecuador “*[d]ecid[e] construir [u]na nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumak kawsay*”.
54. Con base en este enfoque, la Constitución del Ecuador adopta a partir de su preámbulo un constitucionalismo fundado en la convivencia diversa y armónica con la Naturaleza que persigue como finalidad el buen vivir o sumak kawsay.
55. Como consecuencia de aquello, los sujetos inmersos en el espectro tuitivo de la Constitución no se limitan a aquellos que tienen capacidad civil para ejercer derechos y contraer obligaciones, sino que a través de un giro fenomenológico, la Constitución acoge bajo su marco normativo a toda la realidad, vista como una comunidad vital en constante interrelación y evolución; reconociendo con la calidad de sujetos de derecho, no solo a personas naturales y jurídicas individualizadas, sino que también a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, al pueblo afroecuatoriano, al pueblo montubio, a las comunas, y a la Naturaleza.⁴⁹
56. Así, la Constitución ecuatoriana va más allá del clásico antropocentrismo⁵⁰ que había inspirado al Derecho durante la modernidad, para acoger un sociobiocentrismo⁵¹ con

⁴⁹ Corte Constitucional. Sentencia No. 22-18-IN/21. Decisorio I: “*Reconocer que los ecosistemas del manglar son titulares de los derechos reconocidos a la naturaleza y tienen derecho a “que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos”*”

⁵⁰Gudynas, E. (2011) Los derechos de la Naturaleza en serio. En Acosta, A. & Martínez, E. (compiladores) La Naturaleza con derechos. De la filosofía a la política. Abya Yala: Quito, pág. 259: “*el antropocentrismo hace referencia a un modo de ser en el mundo; es un concepto más amplio que expresa las relaciones que discurren entre las personas y de éstas con la Naturaleza. Bajo el antropocentrismo todas las medidas y valoraciones parten del ser humano, y los demás objetos y seres son medios para sus fines. Es una postura profundamente cartesiana, desde la cual se construyó la dualidad que separa la Naturaleza de la Sociedad*”.

⁵¹ Gudynas, E. (2011) Tensiones, contradicciones y oportunidades de la dimensión Ambiental del Buen Vivir. En Farah, I. & Vasapollo, L. (coordinadores) Vivir bien: ¿Paradigma no capitalista? CIDES-UMSA & Universidad de Roma: La Paz, pág. 243: “*Una de las consecuencias más importantes de esta concepción del buen vivir es reconocer los derechos de la naturaleza. Allí se juega buena parte de la transición del antropocentrismo a una postura alterna, conocida como biocentrismo. Este reconocimiento no significa, como alertan algunas críticas superficiales, que se postule una Naturaleza intocada (...). Por*

fundamento en nuestras raíces milenarias, y los aportes del pluralismo y la interculturalidad de los diversos pueblos que conforman al Ecuador.⁵²

57. La Naturaleza, por consiguiente, es observada como un sujeto de derechos con una valoración intrínseca, lo cual implica que es un fin en sí misma y no solamente un medio para la consecución de los fines de otros.⁵³ Lo dicho, conlleva a que la Naturaleza únicamente pueda ser analizada como medio, si y solo si no se desconoce su condición de fin *per se*.

58. Acerca de esta valoración, este Organismo ha manifestado:

“La valoración intrínseca de la naturaleza implica, por tanto, una concepción definida del ser humano sobre sí mismo, sobre la naturaleza y sobre las relaciones entre ambos. Según esta concepción, el ser humano no debe ser el único sujeto de derechos, ni el centro de la protección ambiental. Al contrario, reconociendo especificidades y diferencias, se plantea la complementariedad entre los seres humanos y otras especies y sistemas naturales en tanto integran sistemas de vida comunes”.^{54 55}

59. No obstante, la Naturaleza al contener en su seno y ser la base sobre la cual se desarrollan los otros sujetos de derechos, y entre estos, las personas humanas, es racional que la misma colabore para el buen vivir de todos aquellos, sin que esto se traduzca bajo ningún supuesto en el desconocimiento o la afectación de su propio buen vivir; de ahí que, para la consecución de esta dualidad colaborativa de “*ser un medio*” sin dejar de “*ser un fin*”, ocupan un lugar de indiscutible significancia los principios de sustentabilidad y sostenibilidad.

lo tanto, es posible un aprovechamiento del ambiente siempre que este sea juicioso y esté acotado”. Viviana Morales Naranjo (amicus curiae): *“La Constitución ecuatoriana, cobijada por un enfoque ecocéntrico y biocéntrico, simultáneamente, reconoce los derechos de la naturaleza y el deber del Estado de proteger cada uno de los elementos que conforman los ecosistemas. 61 Además, la norma suprema constitucionaliza el deber estatal de precautelar que los animales destinados a la alimentación humana estén sanos y sean criados en un entorno saludable (...)”.* Se ha empleado el prefijo “-socio” a efectos de resaltar que el biocentrismo no es una contradicción o una negación a la posibilidad de que los seres humanos y la sociedad puedan satisfacer sus necesidades materiales.

⁵² CRE. Preámbulo.

⁵³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-760 de 2007: *“Los recursos de la naturaleza no están ya a la disposición arbitraria de la mujer y del hombre sino al cuidado de los mismos. La Constitución, eso es claro, no reduce la protección del medio ambiente o cualquiera de sus componentes a una visión liberal, en virtud de la cual los seres humanos pueden disponer a su antojo de los demás seres vivos o los recursos naturales, sino que reconoce que el vínculo entre ellos está precedido o condicionado por unas pautas o requisitos que delimitan sus libertades y deberes, asegurando la protección de la diversidad e integridad ambiental (art. 79 C.P.). Para ello, la Carta responsabiliza al Estado de la planificación, es decir, la determinación de las fórmulas a partir de las cuales se puede efectuar manejo y aprovechamiento de tales recursos para lograr, no solo el desarrollo sostenible, sino también su conservación, restauración o sustitución (art. 80).”*

⁵⁴ Corte Constitucional. Sentencia No. 1149-19-JP/21, párr. 50.

⁵⁵ La jueza constitucional sustanciadora de la presente causa, reafirmó los criterios desarrollados en el pronunciamiento citado, respecto de los derechos de la Naturaleza en su voto salvado de la sentencia No. 1149-19-JP/21.

60. El artículo 83.6 de la Constitución determina como un deber de las ecuatorianas y ecuatorianos “[r]espetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, **sustentable y sostenible**”. Ambos principios disponen que los elementos que brinda la Naturaleza deben ser empleados para la satisfacción de las necesidades de la sociedad observando un mandato de responsabilidad intergeneracional, de conformidad con el cual la satisfacción de las necesidades de la generación presente no puede comprometer “*la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades*”⁵⁶, y un principio de desarrollo ecológico, en virtud del cual, la utilización de los elementos de la Naturaleza bajo ninguna circunstancia puede poner en riesgo “*su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos*”.⁵⁷ Esto conlleva a que, los principios en referencia no sólo deben ser entendidos e interpretados desde una dimensión humana sino también desde una clave ecológica, por lo tanto, el uso de elementos de la Naturaleza no se sujeta únicamente a un mandato de mantenimiento y aseguramiento del bienestar de las futuras generaciones humanas, sino también a la conservación y valoración intrínseca de la Naturaleza.
61. Asimismo, el contenido de estos principios exige que la utilización de los elementos de la Naturaleza se rija por un criterio de proporcionalidad, lo cual se encuentra ampliamente relacionado con la constitución económica ecuatoriana, que de conformidad con el artículo 283 de la Constitución debe desarrollar un sistema económico “*social y solidario; [que] reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir*”.
62. Así las cosas, desde esta visión, el uso de los recursos de la Naturaleza es legítimo y constitucional, siempre que: (i) tenga por objetivo “*garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir*”, sin poner en riesgo el buen vivir de generaciones futuras –idoneidad-; (ii) los métodos, acciones y herramientas empleadas sean la menos lesivas y provoquen el mínimo impacto ambiental posible –necesidad-; y, (iii) cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de la Naturaleza, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del régimen del buen vivir –proporcionalidad-.⁵⁸

⁵⁶ Organización de Naciones Unidas (1987). Nuestro futuro común: Informe Brundtland. Recuperado de: <http://www.un-documents.net/wcedocf.htm>.

⁵⁷ CRE. Art. 71.

⁵⁸ LOGJCC. Art. 3.3. Ponderación.- Se deberá establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada. Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.

63. En síntesis, la conjunción de ambos principios manda que la Naturaleza no solo sea vista como un objeto de explotación económica, esto es, como una fuente externa para la satisfacción de las necesidades materiales del ser humano, sino que sea observada como una partícipe de la economía con derechos propios (conservación y existencia).⁵⁹

5.1.2. La protección de los elementos de la Naturaleza

64. Ahora bien, regresando a la protección jurídica de la Naturaleza, es importante hacer énfasis en que su reconocimiento y protección integral como sujeto de derechos no es posible sin que se la acoja en su expresión total, con todos sus componentes y procesos. Para esto, debe resaltarse que la protección de la Naturaleza no se limita a sus factores bióticos tales como plantas y animales; sino que también alcanza a aquellos factores abióticos que son la base fundamental para el mantenimiento, la reproducción y la escenificación de la vida, como el agua, el aire, la tierra y la luz.
65. En esta línea, es válido reiterar que la jurisprudencia de esta Corte ya ha expuesto:

*“La naturaleza está conformada por un conjunto interrelacionado, interdependiente e indivisible de elementos bióticos y abióticos (ecosistemas). La naturaleza es una comunidad de vida. Todos los elementos que la componen, incluida la especie humana, están vinculados y tienen una función o rol. Las propiedades de cada elemento surgen de las interrelaciones con el resto de elementos y funcionan como una red. Cuando un elemento se afecta, se altera el funcionamiento del sistema. Cuando el sistema cambia, también afecta a cada uno de sus elementos”.*⁶⁰

66. De ahí que, este Organismo considera prudente precisar que, si bien la Naturaleza es un sujeto de derechos en sí mismo, dicha calidad la comparte con todos sus miembros, elementos y factores. De esta forma, se puede afirmar que el Derecho protege tanto a la Naturaleza vista como la universalidad de los seres, fenómenos y elementos bióticos y abióticos que conviven, interactúan y se manifiestan en la Tierra; como a la Naturaleza en cada uno de sus miembros o elementos singularizables, por citar ejemplos, a la Naturaleza en un bosque, en un río -como lo ha manifestado la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁶¹- o en un animal silvestre cuya especie se vea amenazada.
67. A esto ha hecho mención la Corte en la sentencia 1185-20-JP/21, cuando ha reconocido que la Naturaleza es *“un sujeto complejo que debe ser comprendido desde una perspectiva sistémica”*⁶² y que sus componentes o manifestaciones

⁵⁹ Corte Constitucional. Sentencia No. 47-15-IN/21, párr. 86: “Con base en esto, los derechos en referencia pueden ser limitados o regulados a fin de evitar que se cometan diversos abusos, por ejemplo, en contra los trabajadores o la naturaleza, en sus calidades de sujetos de la economía (...)”.

⁶⁰ Corte Constitucional. Sentencia No. 22-18-IN/21, párr. 27.

⁶¹ Corte Constitucional. Sentencia No. 1185-20-JP/21. Véase también la sentencia No. 2167-21-EP/21.

⁶² *Ibidem*, párr. 26.

particulares pueden llegar a configurar “*titulares determinados*” de derechos; sin perjuicio de que no sea necesario el reconocimiento jurisdiccional de cada uno de sus componentes para afirmar que aquellos sean sujetos de protección⁶³:

“En el caso ecuatoriano, hay un reconocimiento general de derechos de la naturaleza en la Carta Fundamental que, como lo expresó la Corte en la sentencia 22-18-IN/21, que hace referencia a derechos de los manglares, puede concretarse en titulares determinados; el reconocimiento específico no implica que sea necesario el reconocimiento para la protección, sino que ayuda a configurar la protección de forma adecuada al titular concreto de derechos, en el presente caso el Bosque Protector Los Cedros”.⁶⁴

68. De forma semejante, Brooks McCormick Jr. Animal Law & Policy Program at Harvard Law School y el Nonhuman Rights Project, en su amicus curiae mencionó:

“4.9 Reconocer los derechos de la naturaleza implica que la naturaleza no solo tiene un valor intrínseco en su conjunto, sino que cada uno de sus elementos también tiene un valor intrínseco, independientemente de lo que los humanos consideren valioso (Gudynas 2011, 246). Tomarse en serio los derechos de la naturaleza significa proteger a todas las especies, incluso aquellas que los humanos consideran feas, desagradables o inútiles para los fines humanos (Gudynas 2011, 257)”.⁶⁵

69. En idéntico sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido también la necesidad de proteger a la Naturaleza considerando los elementos y componentes que la conforman.⁶⁶

*“62. Esta Corte considera importante resaltar que el derecho al medio ambiente sano como derecho autónomo, a diferencia de otros derechos, **protege los componentes del medio ambiente, tales como bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí***

⁶³ Ibídem, párr. 42: “La Corte enfatiza que el reconocimiento jurisdiccional de ecosistemas o elementos específicos en los casos concretos no significa que los sujetos no declarados judicialmente, carezcan de protección o que sea necesario el reconocimiento judicial de cada ecosistema para que los derechos de la naturaleza tengan eficacia”.

⁶⁴ Corte Constitucional. Sentencia No. 1149-19-JP/21, párr. 43. Véase también la sentencia No. 2167-21-EP/21.

⁶⁵ Brooks McCormick Jr. Animal Law & Policy Program at Harvard Law School y el Nonhuman Rights Project citan a Gudynas, E. (2011) Los derechos de la Naturaleza en serio. En Acosta, A. & Martínez, E. (compiladores) La Naturaleza con derechos. De la filosofía a la política. Abya Yala: Quito. Este amicus llega a dicha conclusión con base en lo señalado en el tercer párrafo del artículo 71 de la Constitución que establece que: “El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a **todos los elementos que forman un ecosistema**” (Énfasis añadido); indicando que: “El tercer párrafo establece que el Estado ‘promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema,’ indicando una comprensión jurídica de la naturaleza, que incluye elementos constitutivos, como ríos, bosques y animales en particular (Lyman, Fromherz y Echeverría 2021)”.

⁶⁶ Corte IDH. Opinión consultiva OC 23/17, 15 de noviembre de 2017 “Medio Ambiente y Derechos Humanos” (Sobre obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la convención americana sobre derechos humanos).

mismos, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales. Se trata de proteger la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su conexidad con una utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos de las personas, como la salud, la vida o la integridad personal, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos. En este sentido, la Corte advierte una tendencia a reconocer personería jurídica y, por ende, derechos a la naturaleza no solo en sentencias judiciales sino incluso en ordenamientos constitucionales (énfasis añadido).”⁶⁷

70. En consecuencia, esta Corte Constitucional advierte que la Naturaleza, en todos sus niveles de organización ecológica se encuentra protegida por el Derecho. En la Naturaleza se pueden identificar varios niveles de organización ecológica⁶⁸ y en este

⁶⁷ *Ibíd*em, párr. 62. En referencia a las Constituciones Ecuatoriana y Boliviana: “El preámbulo de la Constitución Política del Estado de Bolivia establece que: “En tiempos inmemoriales se erigieron montañas, se desplazaron ríos, se formaron lagos. Nuestra amazonia, nuestro chaco, nuestro altiplano y nuestros llanos y valles se cubrieron de verdes y flores. Poblamos esta sagrada Madre Tierra con rostros diferentes, y comprendimos desde entonces la pluralidad vigente de todas las cosas y nuestra diversidad como seres y culturas”. El artículo 33 de la misma constitución prevé que: “Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente”. Asimismo, el artículo 71 de la Constitución de la República del Ecuador establece que: “La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema”.

⁶⁸ Vale recalcar que los elementos, factores, seres y fenómenos de la Naturaleza no se encuentran separados e inconexos, y más bien, es la regla general que se sitúen en interrelación e interdependencia, formando distintos niveles de organización ecológica. En la Naturaleza se pueden identificar por lo menos seis niveles de organización ecológica:

(i) El individuo u organismo, descrito como el ente capaz de llevar a cabo las funciones vitales de nutrición, relación y reproducción (sexual o asexual). Es la unidad básica de la organización ecológica, a partir de la cual podemos “comenzar a comprender los mecanismos que producen la diversidad de la vida y los ecosistemas de la tierra”. (Smith, T. & Smith. R. (2012) *Ecología*. Pearson Education: Ciudad de México, pág. 14).

(ii) La población, el “grupo de individuos de la misma especie que ocupa una zona determinada” y que “no funcionan de forma independiente”. (Smith, T. & Smith. R. (2012) *Op.cit.*, pág. 5).

(iii) La comunidad, conformada por “las poblaciones de diferentes especies que viven e interactúan dentro de un ecosistema”. (Smith, T. & Smith. R. (2012) *Op.cit.*, pág. 5).

(iv) El ecosistema, esto es, el conjunto de comunidades biológicas que interactúan dentro de un área determinada, con el medio físico o abiótico. (Witman, W. (2017) *The Ecosystem and how it relates to Sustainability. What is an Ecosystem?* Universidad de Michigan. Recuperado de: <https://globalchange.umich.edu/globalchange1/current/lectures/kling/ecosystem/ecosystem.html>).

(v) El bioma o área biótica, el cual constituye todas aquellas zonas biogeografías en las cuales se divide la biosfera, las cuales se caracterizan por tener climas y componentes bióticos comunes (animales, vegetación, etc.). (Witman, W. (2017) *Op. cit.*).

(vi) La biosfera o la Naturaleza que es el nivel máximo de la organización ecológica y que comprende a la Tierra en sí mismo, con todos sus elementos, sistemas, procesos y fenómenos.

sentido, la Corte ya ha reconocido previamente la calidad de titulares de derechos a ecosistemas como manglares, ríos y bosques.⁶⁹

5.1.3. Los animales silvestres como sujetos de derechos

71. Para abordar la cuestión de si un *animal silvestre* como la mona chorongó Estrellita es *sujeto de derechos*, en primer lugar, es importante precisar si los animales, en general, pueden ser considerados como sujetos de derechos.
72. En lo que refiere a los animales, este grupo de seres vivos conforma uno de los reinos eucariotas⁷⁰ de la Naturaleza, el reino Animalia, entre cuyos miembros destacan como características, aunque no exclusivas y universales, el ser: pluricelulares,⁷¹ es decir estar compuesto por varias células que se especializan en distintas funciones; heterótrofos,⁷² por lo que obtienen su energía de fuentes orgánicas, en oposición a los autótrofos que obtienen su energía de factores inorgánicos como la luz; tisulares,⁷³ lo que implica que sus células se unen formando tejidos y, en ocasiones, hasta órganos, aparatos y sistemas; y por lo general tienen una etapa de desarrollo embrionario.⁷⁴ El ser humano u *homo sapiens sapiens* pertenece al reino Animalia.⁷⁵
73. Dentro de los niveles de organización ecológica, un animal es una unidad básica de organización ecológica, y al ser un elemento de la Naturaleza se encuentra protegido por los derechos de la misma y goza de un valor inherente individual. Los animales por su composición genética pueden clasificarse bajo varias categorías taxonómicas⁷⁶.

⁶⁹ Cf. Corte Constitucional. Sentencias No. 22-18-IN/21, 1149-19-JP/21 y 2167-21-EP/21.

⁷⁰ Seres cuyos núcleos celulares se encuentran delimitados en el citoplasma por una membrana nuclear (Εἶ: verdadero; y κάρυον: núcleo).

⁷¹ Moreno, A. Apuntes de Zoología. El modelo arquitectónico en los animales. grados y niveles de organización en el reino animal. Universidad Complutense de Madrid. pág. 4. Recuperado de: <https://www.ucm.es/data/cont/docs/465-2013-08-22-A3%20GRADOS%20NIVELES%20DE%20ORGANIZACION.pdf>

⁷² Oikos (2017) Glosarios y recuadros. Organismos autótrofos y heterótrofos. Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado: web.ecologia.unam.mx/oikos3.0/index.php/articulos/17-recuadros/269-organismos-autotrofos-y-heterotrofos.

⁷³ De Juan, J. Introducción a la Histología General Animal. Concepto y tipos de tejidos. Universidad de Alicante. pág. 10. Recuperado de: <https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/18813/1/CONCEPTO%20DE%20TEJIDO.pdf>

⁷⁴ Moreno, A. Apuntes de Zoología. Embriología. Universidad Complutense de Madrid. Recuperado de: <https://www.ucm.es/data/cont/docs/465-2013-08-22-A7%20EMBRIOLOGIA.pdf>

⁷⁵ Valdebenito, C. (2007) Definiendo Homo Sapiens-Sapiens: Aproximación antropológica. Acta Bioethica No. 13. Recuperado de: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1726-569X2007000100008.

⁷⁶ Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua (DRAE): Los animales por su composición genética pueden clasificarse bajo varias categorías taxonómicas según su filo, clase, orden, familia, género y especie. Filo: “Categoría taxonómica fundamental de la clasificación biológica, que agrupa a los organismos de ascendencia común y que responden a un mismo modelo de organización, como los moluscos, los cordados o los anélidos”; Clase: “Grupo taxonómico que comprende varios órdenes de

74. Los seres humanos u *homo sapiens* fueron los primeros en autopercebirse como sujetos de derechos y como seres con valoración intrínseca; sin embargo, su afirmaciones, negaciones, juicios y conclusiones sobre los animales en lo concerniente a que, si estos son o no sujetos de derechos, han ido desarrollándose a lo largo de la historia.
75. El Derecho en la modernidad ha estado caracterizado por un marcado antropocentrismo, en razón del cual se ha considerado al ser humano como el centro de toda expresión jurídica. Este enfoque ha estado acompañado de un evidente especismo por medio del cual el ser humano ha ido negando, en mayor o menor medida, la valoración y protección de los animales y otras especies de la Naturaleza.⁷⁷
76. No obstante, ni el antropocentrismo ni el especismo son enfoques conclusos, acabados e inamovibles en el Derecho, y más bien el ser humano ha ido admitiendo progresivamente la necesidad de proteger jurídicamente a los animales. En este orden de ideas podemos destacar, por lo menos, cuatro momentos en el desarrollo de la protección jurídica de los animales:
- (i) Su protección como cosas por el derecho civil, donde los animales al ser igualados a objetos son protegidos en cuanto a elementos integradores del patrimonio de las personas naturales y jurídicas, y en consecuencia su daño o

plantas o de animales con muchos caracteres comunes”; Orden: “Cada uno de los grupos taxonómicos en que se dividen las clases y que se subdividen en familias”; Familia: “Taxón constituido por varios géneros naturales que poseen gran número de caracteres comunes”. Genero: “Conjunto de seres que tienen uno o varios caracteres comunes”. Especie: “Cada uno de los grupos en que se dividen los géneros y que se componen de individuos que, además de los caracteres genéricos, tienen en común otros caracteres por los cuales se asemejan entre sí y se distinguen de los de las demás especies. La especie se subdivide a veces en variedades o razas”. Los seres humanos, por ejemplo, pertenecen al filo de los cordados, a la clase de los mamíferos, al orden de los primates, a la familia de los homínidos, al género *homo* y a la especie *sapiens*. Por su parte, un mono chorongo de Humboldt pertenece al filo de los cordados, a la clase de los mamíferos, al orden de los primates, a la familia de los atélidos, al género de los lanudos y a la especie *lagotherichia*. Diferenciándose ambas especies en su familia y género, pero igualándose en su reino, orden, clase y filo.

⁷⁷ Profesores como Peter Singer han definido al especismo como “la discriminación en base a la especie”, y como “un prejuicio o actitud parcial favorable a los intereses de los miembros de nuestra propia especie y en contra de los de otras”. Es así como, el especismo entendido como “la idea de que es justificable dar preferencia a ciertos seres sobre el simple supuesto de que son miembros de la especie *Homo Sapiens*”, en el fondo contraviene los valores, principios y reglas que el propio Derecho ha postulado defender en la modernidad, tales como el derecho a la igualdad y el principio no discriminación, en virtud de los cuales estaría prohibido toda diferenciación entre dos o más grupos que no tenga “una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido”. Singer, P. (1999) *Liberación animal*. Trotta: Madrid, pág. 14. Singer, P. *Liberación animal*. The New York Review of Books No. 8 del Volumen L, el 15 de mayo de 2003, pág. 1. Traducción de Margarita Martínez. Recuperado de: www.sociales.uba.ar/wp-content/uploads/17.-Liberación-animal.pdf. Corte IDH, en el Caso Duque vs. Colombia, sentencia de 26 de febrero de 2016, párr. 106.

detrimento debe ser indemnizado monetariamente.⁷⁸ Este tipo de protección jurídica encontró respaldo durante la modernidad en las reflexiones filosóficas de René Descartes, quien consideraba a los animales como “*simples máquinas que no experimentan placer ni dolor, ni ninguna otra cosa*”⁷⁹.

- (ii) El bienestarismo animal,⁸⁰ el cual en palabras de Molina Roa, “*domina la inmensa mayoría si no toda la legislación sobre los animales, [donde se] acepta su uso para alimento, obtención de pieles, entretenimiento, vivisección, experimentación farmacéutica, médica y militar, caza, exhibición en zoológicos, etc., siempre y cuando el tratamiento sea ‘amable’ y humanitario, y la muerte de los animales, en el caso de su aprovechamiento como recurso alimenticio, se realice con el mínimo dolor y sufrimiento*”.⁸¹
- (iii) Su identificación como objetos protegidos del medio ambiente, donde solo se les reconoce a los animales un valor ecosistémico, pero no un valor individual inherente.⁸²
- (iv) El reconocimiento de los animales como sujetos de derechos.⁸³

77. De este modo, el reconocimiento de los animales como sujetos de derechos constituye la fase más reciente en el desarrollo de su protección jurídica, la cual se sustenta en el reconocimiento de aquellos como seres vivos con una valoración intrínseca que los convierte en titulares de derechos.

⁷⁸ Rivero Sosa i. (2017) Enfoque ético y jurídico de la protección animal. En Ambrosio Morales, M. & Anglés, M. (coordinadoras). La protección jurídica de los animales. Instituto de investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México: Ciudad de México, pág. 36: “(...) *el estatus de res, “cosas”, bienes semovientes; esta concepción, que deriva del derecho romano, fue adoptada por el Código Civil francés, modelo que sirvió de fuente directa para nuestra codificación civil (...), y que se ha mantenido inalterable hasta hoy, salvo algunas modificaciones*”.

⁷⁹ Molina Roa, J. (2018) Los derechos de los animales De la cosificación a la zoopolítica. Universidad Externado de Colombia: Bogotá. pág. 162. Cf. Descartes, R. Discurso del método/Meditaciones metafísicas. Traducción de Manuel García Morente, pág. 37-41. Recuperado de: <https://ministeriodeeducacion.gob.do/docs/biblioteca-virtual/IHsx-descartes-rene-discurso-del-metodopdf.pdf>.

⁸⁰ Probablemente Peter Singer sea el filósofo que ha realizado la mayor contribución teórica a esta corriente.

⁸¹ *Ibidem*, pág. 176. Cf. Singer, P. (1999) Liberación animal. Trotta: Madrid.

⁸² Cf. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-760 de 2007: “*con los animales silvestres, salvajes o “bravíos” se impone el cumplimiento de una serie de requisitos más gravosos, dado que su vínculo más estrecho se enlaza con el funcionamiento pleno del ecosistema y porque se supone que a falta de alguno de ellos, el equilibrio general de éste se podría ver grave y irreversiblemente afectado en perjuicio del desarrollo sostenible y el derecho al medio ambiente sano*”.

⁸³ Quizás una primera aproximación filosófica a esta idea, se puede encontrar en la valoración de los animales como seres morales y sujetos de una vida impulsada por Tom Regan, desde la cual se demanda el reconocimiento de los animales como “*seres sintientes y, sobre todo, como sujetos de vida (subjects of life) capaces de ser conscientes de su propia existencia y de los fines de la misma*”. *Ibidem*, pág. 178.

- 78.** No obstante, si bien el reconocimiento de los animales como sujetos de derechos es la fase más reciente en el desarrollo de su protección jurídica, no quiere decir que esta sea una fase acabada y libre de progresión y perfección. Tampoco debe observarse esta fase como una antítesis de las fases anteriores, sino más bien como su síntesis y superación aún en construcción, que, por ende, recoge varios de los postulados de las fases anteriores, pero se distingue de estas al reconocer directamente en los animales un valor inherente y la calidad de sujetos en el Derecho.
- 79.** En este sentido, esta Corte advierte que los animales no deben ser protegidos únicamente desde una perspectiva ecosistémica o con vista en las necesidades del ser humano, sino que principalmente desde una óptica que se centre en su individualidad y en su valoración intrínseca. Sobre esta consideración, el par colombiano de este Organismo, ha expresado: “*los animales son protegidos no sólo en función de su aporte ecosistémico, sino en tanto seres sintientes, individualmente considerados*”.⁸⁴

5.1.4. Los animales son sujetos de derechos distintos a las personas humanas

- 80.** Hay muchas maneras en las que se puede clasificar a los sujetos de derecho. Se pueden clasificar según sean sujetos individuales, como las personas humanas, o colectivos, como los pueblos indígenas; o si son de una naturaleza patrimonial, como las compañías, asociaciones y otras personas jurídicas.⁸⁵
- 81.** Otra forma de categorizar a los sujetos de derecho es con miramiento a si son humanos, es decir, si corresponden a los que comúnmente se denomina personas naturales, o son sujetos no humanos, como el Estado y las corporaciones. En consecuencia, si bien todos los humanos son sujetos de derecho, no todos los sujetos de derecho son personas humanas.⁸⁶
- 82.** En el caso de los animales, aquellos son sujetos de derechos distintos a las personas humanas.

⁸⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU016/20.

⁸⁵ Zaffaroni, Raúl. *La Pachamama y el Humano*, Ediciones Madres de Plaza de Mayo, Ediciones Colihue, ISBN 978-950-563-925-0, Buenos Aires, 2011, pág. 58: “El reconocimiento de la personalidad jurídica de entes considerados cosas avanzó en el derecho a través de los siglos y lo no pensable se fue volviendo pensable (...) Son muchos los juristas que prefieren seguir concibiendo los derechos de los animales al estilo kantiano, o sea, como una relación indirecta siempre con el humano, partiendo de que la ética está limitada a la especie y la crueldad con los animales afecta a esta ética exclusivamente humana, por contraposición con el animalismo que considera a los humanos y a los animales comprendidos en un mismo universo ético (...)”.

⁸⁶ Si existe una característica que comparten las compañías, las fundaciones, las asociaciones, los fideicomisos mercantiles, las nacionalidades, los pueblos, las comunidades, las comunas y la Naturaleza, es el hecho de que ninguna de estos sujetos de derecho son personas humanas, o lo que comúnmente se ha denominado en el derecho civil, personas naturales.

83. De esta forma, esta Corte concuerda en que los animales no pueden equipararse a los seres humanos⁸⁷, puesto que su naturaleza y esencia no es plenamente compatible con la de aquellos, lo cual no significa que no sean sujetos de derechos, sino que implica que sus derechos sean observados como una dimensión específica -con sus propias particularidades- de los derechos de la Naturaleza.

5.1.4.1. La sintiencia en sentido lato y en sentido estricto

84. En este contexto, es importante destacar que otra forma de clasificar a los sujetos de derechos es atendiendo a su capacidad de sintiencia, es decir, con base a si poseen o no la capacidad para percibir y responder ante estímulos externos o internos.

85. Los elementos y componentes bióticos de la Naturaleza como plantas y animales, por regla general, gozan de la capacidad para percibir y responder ante estímulos de su entorno y activar mecanismos naturales, a esta facultad puede denominársele como reactividad biológica o sintiencia en sentido general o lato.⁸⁸

86. Sin embargo, de manera especial, hay ciertos elementos de la Naturaleza que son seres sintientes en un sentido estricto, en cuanto poseen, en mayor o menor medida, un sistema nervioso centralizado y especializado, con la capacidad para recibir estímulos de su entorno e interior, procesar dicha información y producir una respuesta especializada y subjetivada⁸⁹. Para este tipo de sintiencia en sentido estricto es indispensable que el individuo posea un sistema nervioso central.

⁸⁷ El reconocimiento de los animales como sujetos de derecho no significa su equiparación con los humanos, puesto que cada especie tiene sus propias necesidades de protección que se diferencian por sus características y cualidades propias. Por tanto, no se puede desconocer que el ser humano se podría diferenciar de los otros animales por su capacidad de reflexión racional que le ha permitido desarrollar en ámbitos científicos, políticos, económicos, sociales, religiosos, culturales y psicológicos; a expresar mediante lenguajes convencionales sus ideas, emociones, sentimientos y razonamientos; y, a construir relaciones interpersonales en niveles familiares, comunitarios, sociales y mundiales. En razón de aquello sus demandas de protección jurídica son distintas.

⁸⁸ De este modo, ciertos elementos de la Naturaleza, como las plantas, ante estímulos del agua, la luz, el suelo y otros factores, responde acercándose o alejándose a dicho estímulo, según le sea útil para su funcionamiento.

⁸⁹ Brooks McCormick Jr. Animal Law & Policy Program at Harvard Law School y el Nonhuman Rights Project citan al Tribunal Superior de Islamabad (2020), resolución No. 1155/2019. Pág. 59-60. “*Un animal es sin duda un ser sintiente. (...) Por naturaleza, cada especie tiene su propio hábitat natural. Necesitan recursos y entornos distintos para sus necesidades de comportamiento, sociales y fisiológicas. Así es como han sido creados. No es natural que un león se mantenga en cautividad en una zona restringida. Separar a un elefante de la manada y mantenerlo aislado no es lo que ha contemplado la naturaleza. Al igual que los humanos, los animales también tienen derechos naturales que deben ser reconocidos. Es un derecho de cada animal, un ser vivo, a vivir en un entorno que satisfaga sus necesidades conductuales, sociales y fisiológicas.*”

87. Muchos animales constan de un sistema nervioso central y especializado⁹⁰ lo que los convierte en seres sintientes en sentido estricto, toda vez que sus respuestas ante los estímulos pueden ser subjetivizadas, pudiendo analizar a los estímulos como fuentes de dolor, sufrimiento o placer. Sin embargo, no todas las especies animales cuentan con esta característica; de hecho, muchas especies del reino animalia no poseen una estructura nerviosa centralizada y/o especializada, por lo que no todo animal es titular de una sintiencia en sentido estricto, debiéndose analizar las características físicas, psicológicas y fisiológicas de cada especie para dicha determinación.
88. El ser humano es un ser sintiente en sentido estricto, el cual ha empleado su capacidad de subjetivización para potenciar una importante aptitud de reflexión, lo que a su vez le ha permitido construir distintos ámbitos sociales, políticos, económicos, religiosos, culturales, científicos y psicológicos; a expresar mediante lenguajes convencionales sus ideas, emociones, sentimientos y razonamientos; y, a construir relaciones interpersonales en niveles familiares, comunitarios, sociales y mundiales.
89. De este modo, este Organismo concluye que hay sujetos de derechos como los seres humanos y algunos animales con capacidad de sintiencia en sentido estricto. Sin perjuicio de aquello, esto último no significa que los animales con sintiencia en sentido estricto deban o puedan equipararse al ser humano, puesto que cada especie tiene sus propias necesidades de protección que se destacan por sus características y cualidades propias; en razón de aquello sus demandas de protección jurídica serán distintas.

5.1.5. Los derechos de los animales como una expresión particular de los derechos de la Naturaleza

90. En este marco y habiendo delimitado que los animales son *sujetos de derechos*, corresponde verificar si los *derechos de la Naturaleza* protegen a un animal silvestre en particular como la mona Estrellita.
91. Así las cosas, este Organismo reconoce que los derechos de los animales constituyen una dimensión específica con sus propias particularidades de los derechos de la Naturaleza.
92. Los derechos de los animales protegen a miembros determinados del reino animal que, por tanto, forman parte de la Naturaleza. Las condiciones de sus ecosistemas, comunidades o hábitats, protegidos también por los derechos de la Naturaleza, les afectan necesariamente; así como las condiciones de tales individuos pueden eventualmente afectar los sistemas en los que habitan y sus relaciones.

⁹⁰ El sistema nervioso permite que los animales puedan captar los estímulos del entorno y del interior de su propio organismo, procesar dicha información y producir una respuesta especializada.

93. Los derechos de los animales tienen como titulares a miembros determinados exclusivamente del reino animal, mientras que los derechos de la Naturaleza atienden, de forma más general, a la existencia de todas las especies naturales, no solo las animales; y al mantenimiento y reproducción de sus relaciones y procesos en el seno de sus respectivos ecosistemas, incluyendo los elementos abióticos.
94. Bajo estas consideraciones, es claro que en Ecuador los animales gozan de una especial protección constitucional y legal, puesto que la valoración que el constituyente ha hecho de la Naturaleza tiene un fundamento axiológico común con los derechos de los animales.
95. Así las cosas, habiéndose señalado que el fundamento de los derechos de la Naturaleza reside en el reconocimiento de su valoración intrínseca, se debe tener en cuenta que los derechos reconocidos expresamente por la Constitución no son taxativos, y por ende no excluyen a los demás derechos que son necesarios para su pleno desenvolvimiento.
96. En este sentido, una de las principales consecuencias que provoca la no taxatividad de los derechos de la Naturaleza, es el deber de no limitarlos a una estructura de catálogo cerrado o *numerus clausus*, sino más bien debiendo identificárseles en la manera de una forma de protección jurídica de cláusula abierta, esto es, que no está reducida a garantizar los derechos enunciados en cuerpos normativos positivos y que, en su lugar, reconoce a todos aquellos derechos que aunque no se encuentren contemplados de manera explícita en un cuerpo normativo son idóneos para la tutela de la Naturaleza.
97. Por tanto, para resolver el presente problema jurídico, sobre si los derechos de la Naturaleza alcanzan para la protección de un animal silvestre, como la mona chorongo Estrellita, es importante señalar que, de forma general y no taxativa, las demandas de protección jurídica de los animales deben ser analizadas desde el principio interespecie y el principio de interpretación ecológica como principios de interpretación y entendimiento de sus derechos.
98. El principio interespecie configura un principio mediante el cual se garantiza la protección de los animales con un aterrizaje concreto en las características, procesos, ciclos vitales, estructuras, funciones y procesos evolutivos diferenciadores de cada especie⁹¹. Por citar un ejemplo, el derecho a la alimentación de un cóndor andino no

⁹¹ El principio interespecie “significa que los animales no pueden ser vistos como subordinados o como herramientas, y sus necesidades y deseos deben tomarse en serio a través de cambios en las percepciones y prácticas, y a través de la regulación y su aplicación”. “Por tanto, la consagración jurídica de un principio de solidaridad ecológica e interespecies permite materializar, en el Derecho, la aspiración de compatibilizar el interés de conservación de la biósfera, en tanto especies y ecosistemas, y el interés de los animales no humanos, en tanto individuos sintientes, bajo una lógica de optimización, y no de exclusión

se protege ni garantiza de la misma forma que se lo hace con un delfín rosado del Amazonas, puesto que ambas especies tienen demandas y conductas alimenticias muy disímiles; mientras que la primera es un ave carroñera, la segunda, es un mamífero principalmente piscícola.

- 99.** El principio interespecie también nos permite observar que existen derechos que solo se pueden garantizar con relación a propiedades únicas o exclusivas de una especie, por ejemplo, el derecho a que se respeten y conserven las áreas de distribución y rutas migratorias, solo es un derecho que se puede tutelar en aquellas especies de animales con comportamientos migratorios⁹².
- 100.** Empero, además de un principio interespecie, es necesario que se tenga en cuenta un principio de interpretación ecológica el cual respete las interacciones biológicas que existen entre las especies y entre las poblaciones e individuos de cada especie.
- 101.** Frente a esto, este Organismo resalta entre las principales interacciones biológicas que deben ser respetadas, valoradas y analizadas a la competencia,⁹³ el amensalismo,⁹⁴ el antagonismo,⁹⁵ el neutralismo,⁹⁶ el comensalismo⁹⁷ y el mutualismo⁹⁸. En muchas de estas interacciones biológicas, algunos individuos se benefician de otros causándoles daño, llegando en ocasiones a la muerte, como pasa

mutua". Gonzalez Marino, I. (2020). Hacia un principio de solidaridad ecológica e interespecies. Revista Chilena de Derecho Ambiental. (1). Págs 143-171.

⁹² Cfr. Convención sobre Conservación de Especies Migratorias de Animales Silvestres (CMS).

⁹³ Gelambi, Mariana. (2018). Neutralismo (relación biológica): teorías y ejemplos. Lifeder. Recuperado de <https://www.lifeder.com/neutralismo>: "El neutralismo, en ecología es una relación o interacción entre dos entes biológicos, en la cual ninguna de las partes se ve beneficiada o perjudicada. Según varios autores, las relaciones de este tipo son virtualmente imposibles en la naturaleza. Las especies están expuestas a relaciones extremadamente complejas, por lo que una relación neutralista es bastante difícil de probar".

⁹⁴ Hilje, L. (1984) Simbiosis Consideraciones terminológicas y evolutivas. Pág. 58. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=538126>: "Relación entre individuos de dos o más especies, en la cual uno de los asociados inhibe a los demás".

⁹⁵ DRAE: "Interacción entre organismos o sustancias que causa la pérdida de actividad de uno de ellos, como la acción de los antibióticos frente a las bacterias".

⁹⁶ Fiorani, V. Enciclopedia de la Conicet. Gobierno de la Provincia de Mendoza-Argentina. Recuperado de: <https://www.mendoza.conicet.gov.ar/portal/enciclopedia/terminos/Competen.htm>: "Es la relación que existe entre individuos de la misma especie (intraespecífica) o de distintas especies (interespecífica), cuando los recursos del ecosistema en que se desarrollan son insuficientes para suplir las necesidades de todos los individuos que viven allí. Estos recursos pueden ser alimento, nutrientes, luz, agua o espacio. Cuando el contenido de agua de un suelo se aproxima al grado de marchitez, las plantas con raíces más profundas, con mayor economía fisiológica, pueden continuar viviendo con mayor chance que las que tienen raíces más superficiales. La competencia, inclusive, es más notable cuando dos individuos compiten o utilizan un mismo recurso, pudiendo llegar hasta la eliminación del organismo menos capacitado para esa lucha, o con menor agresividad. Asimismo, en el caso de condiciones ambientales cambiantes, una especie puede ganar terreno en ciertos períodos de crisis de recursos o en caso contrario perderlo".

⁹⁷ Hilje, L. (1984) *Ibidem*: "Relación entre individuos de dos o más especies, en la cual al menos uno de los asociados no resulta perjudicado y los demás derivan beneficios".

⁹⁸ *Ibidem*: "Relación entre individuos de dos o más especies, de la cual temporal o permanentemente todos obtienen beneficios indispensables para su existencia".

con la depredación,⁹⁹ la herbivoría¹⁰⁰ o el parasitismo,¹⁰¹ que configuran los principales casos de relaciones antagónicas.

102. Como consecuencia, los derechos a la vida, a la integridad física y otros, deben ser interpretados con base en estos principios, ya que las interacciones biológicas son el fundamento de la interdependencia, la interrelación y el equilibrio de los ecosistemas; por ende, cuando un depredador mata a su presa en cumplimiento de la cadena trófica¹⁰² no se violenta de forma ilegítima el derecho a la vida de un animal¹⁰³.

103. Esto último es de sumo reparo, particularmente en lo que atañe a la relación de los seres humanos con otros animales, en la medida en que el ser humano es un depredador, y al ser omnívoro por naturaleza, no puede prohibírsele su derecho a alimentarse de otros animales¹⁰⁴. La alimentación además de ser una condición

⁹⁹ *Ibidem*: “Relación entre individuos de dos o más especies, en la cual los individuos de una o más de ellas son devorados total o parcialmente”.

¹⁰⁰ Madriaza, A. (2017). Luz y Herbivoría: Factores a considerar en la distribución de especies leñosas del bosque templado lluvioso del sur de Chile, pág. 12: " La herbivoría es la interacción entre plantas y animales donde los animales consumen alguna parte del tejido de las plantas (hojas, tallos, flores, frutos, raíces, etc.) (del Val & Boege 2012), lo que trae repercusiones negativas o fatales para su desempeño y su adecuación biológica (Coley & Barone 1996)".

¹⁰¹ Hilje, L. (1984) *Ibidem*: “Relación entre individuos de dos o más especies, en la cual los individuos de una o más de ellas derivan beneficios, perjudicando al otro, pero sin ocasionarle la muerte usualmente”.

¹⁰² Spinelli, M. Enciclopedia de la Conicet. Gobierno de la Provincia de Mendoza-Argentina. Recuperado de: <https://www.mendoza.conicet.gov.ar/portal/enciclopedia/terminos/CadeAlim.htm>: “Cadena alimentaria (= Cadena trófica) Cadena trófica (del griego throphe: alimentación) es el proceso de transferencia de energía alimenticia a través de una serie de organismos, en el que cada uno se alimenta del precedente y es alimento del siguiente”.

¹⁰³ Dalerum, F. & Swanepoel, L. (2017). Los seres humanos como depredadores: una visión general de las estrategias de depredación seguidas por cazadores con distintas motivaciones. ARBOR Ciencia, Pensamiento y Cultura Vol. 193-786. Recuperado de: <https://arbor.revistas.csic.es/index.php/arbor/article/view/2229>.

¹⁰⁴ Los seres heterótrofos no pueden formar su propio alimento y dependen de formas de carbono sintetizadas por otros organismos. El ser humano es un ser heterótrofo y, por ende, biológicamente está condicionado a alimentarse de otros organismos. La alimentación además de ser una condición biológica del ser humano, movida por el principio intrínseco de supervivencia, es un derecho consagrado en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos tales como: PIDESC. 2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para: a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales; b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan. // Protocolo de San Salvador. Derecho a la Alimentación 1. Toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual. // Constitución. Art. 13.- Las personas y colectividades tienen derecho al acceso seguro y permanente a alimentos sanos, suficientes y nutritivos; preferentemente producidos a nivel local y en correspondencia con sus diversas identidades y tradiciones culturales. El

biológica del ser humano, movida por el principio intrínseco de supervivencia, es un derecho consagrado en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos¹⁰⁵.

- 104.** Finalmente, vale precisar que la interpretación ecológica de los derechos de los animales refleja la necesidad de que cada individuo animal se analice con base en los niveles de organización ecológica que lo contienen, es decir, como parte de una población, una comunidad y un ecosistema. Por consiguiente, en razón de este principio las autoridades públicas van a estar obligadas a garantizar que las interacciones biológicas de los distintos individuos, poblaciones y comunidades de especies de animales dentro de un ecosistema mantenga su equilibrio natural.
- 105.** En consecuencia, cuando las razones científicas, técnicas y ecológicas lo ameriten, con sujeción a la normativa ambiental aplicable,¹⁰⁶ la Autoridad Ambiental Nacional podrá realizar las acciones de control de poblaciones de especie que sean necesarias, especialmente cuando se trate de eliminar especies invasoras, exóticas o introducidas que puedan poner en riesgo el equilibrio de los ecosistemas.¹⁰⁷

5.1.5.1. Interacciones del ser humano con los animales

- 106.** El ser humano biológicamente está condicionado a alimentarse de otros organismos¹⁰⁸. En general, el ser humano ha utilizado técnicas como la agricultura, la

Estado ecuatoriano promoverá la soberanía alimentaria. // Dentro de la Observación General N° 12, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas ha indicado que alimentación adecuada se encuentra “*inseparablemente vinculado a la dignidad inherente de la persona humana y es indispensable para el disfrute de otros derechos humanos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos*” (párr. 1). Al referirse al concepto de adecuación, el Comité menciona que su significado preciso “*viene determinado en buena medida por las condiciones sociales, económicas, culturales, climáticas, ecológicas y de otro tipo imperantes en el momento*” y que su contenido básico comprende que los alimentos se encuentren disponibles en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, puntualizando que esta disponibilidad de alimentos debe ser aceptable para una cultura determinada; y la accesibilidad de estos alimentos en formas sostenibles y que “*no dificulten el goce de otros derechos humanos*” (párr. 8).

¹⁰⁵ *Ibidem*.

¹⁰⁶ Código Orgánico del Ambiente. “Art. 71.- Control de poblaciones de especies. La Autoridad Ambiental Nacional definirá los criterios y lineamientos para el control de poblaciones de especies animales que pueden afectar los ecosistemas. La cacería de control autorizada es un mecanismo por el cual se regulará las zonas de aprehensión, las épocas, los métodos, las cantidades y los medios de captura. La Autoridad Ambiental Nacional publicará y actualizará el listado de especies sujetas a control por este mecanismo”.

¹⁰⁷ *Ibidem*. Glosario de Términos. “Especies exóticas o introducidas.- Especies, subespecie, raza, o variedad de animal, planta o microorganismo no nativo de un determinado espacio geográfico como producto de una actividad humana o natural. Especies invasoras.- Una especie invasora es una planta, animal o patógeno microscópico que, una vez sacado de su hábitat natural, se establece, propaga y daña el medio ambiente, la economía o la salud humana en su nuevo hábitat”.

¹⁰⁸ Como se dijo, el ser humano es un ser heterótrofo. Los seres heterótrofos no pueden formar su propio alimento y dependen de formas de carbono sintetizadas por otros organismos <http://web.ecologia.unam.mx/oikos3.0/index.php/articulos/17-recuadros/269-organismos-autotrofos-y-heterotrofos>. // Las proteínas, las grasas y los carbohidratos configuran los tres principales elementos

cría de animales, la pesca, la caza, la recolección y la silvicultura para asegurarse la provisión de fuentes nutritivas.

107. Como consecuencia y como se reconoció anteriormente, los derechos a la vida, a la integridad física y otros, deben ser interpretados con base a los principios interespecie e interpretación ecológica, ya que las interacciones biológicas son el fundamento de la interdependencia, la interrelación y el equilibrio de los ecosistemas; por ende, cuando un depredador mata a su presa en cumplimiento de la cadena alimenticia¹⁰⁹ no se violenta de forma ilegítima el derecho a la vida de un animal¹¹⁰.

108. Este tipo de actividades son legítimas, y traducen formas históricas y mantenidas de interacción de la especie humana con el resto de especies animales; y responde a mecanismos que el ser humano ha venido desarrollando y consolidando para asegurar su propia supervivencia como una especie heterótrofa que carece de la capacidad para producir sus propios nutrientes.

109. De igual forma, la domesticación de animales ha servido para que la especie humana pueda responder ante amenazas en contra de su integridad física y la seguridad de sus posesiones; para controlar plagas que puedan poner en riesgo a los ganados, sembríos y la propia salud del ser humano; para proveerse transporte, ayuda en el trabajo, vestimenta y calzado; e inclusive para recrearse y gozar del ocio.

110. De este modo, la Corte Constitucional reconoce que todas las actividades antedichas podrían enmarcarse, dependiendo de las particularidades de cada caso, dentro del derecho garantizado por el artículo 74 de la Constitución, y así configuran formas mediante las cuales las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades ejercen su derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir.

nutritivos concretos en los que se asienta la dieta humana. Latham, M. (2002) Nutrición Humana en el mundo en desarrollo. Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación Colección FAO: Alimentación y nutrición N° 29. Capítulo 9 Macronutrientes: carbohidratos, grasas y proteínas. Recuperado de: <https://www.fao.org/3/w0073s/w0073s0d.htm>. Los aminoácidos son la base química de las proteínas, sin embargo, los aminoácidos esenciales no pueden ser producidos por el ser humano, y debe recurrir a fuentes vegetales, animales y a hongos. Los nueve aminoácidos esenciales son: histidina, isoleucina, leucina, lisina, metionina, fenilalanina, treonina, triptófano y valina.

¹⁰⁹ Spinelli, M. Enciclopedia de la Conicet. Gobierno de la Provincia de Mendoza-Argentina. Recuperado de: <https://www.mendoza.conicet.gov.ar/portal/enciclopedia/terminos/CadeAlim.htm>: “Cadena alimentaria (= Cadena trófica) Cadena trófica (del griego throphe: alimentación) es el proceso de transferencia de energía alimenticia a través de una serie de organismos, en el que cada uno se alimenta del precedente y es alimento del siguiente”.

¹¹⁰ Dalerum, F. & Swanepoel, L. (2017). Los seres humanos como depredadores: una visión general de las estrategias de depredación seguidas por cazadores con distintas motivaciones. ARBOR Ciencia, Pensamiento y Cultura Vol. 193-786. Recuperado de: <https://arbor.revistas.csic.es/index.php/arbor/article/view/2229>.

5.1.6. Derechos particulares de los animales silvestres

- 111.** Los animales silvestres son aquellos que no han sido domesticados por el ser humano, y que habitan un ecosistema en el que no han sido introducidos por la actividad antrópica. Las especies de animales silvestres tienen como principal derecho, el derecho a existir, y, en consecuencia, a no ser extinguidas por razones no naturales o antrópicas. Lo dicho, tiene como contrapartida para el ser humano, la prohibición de ejecutar actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de los ecosistemas que habitan y la alteración permanente de sus ciclos naturales.
- 112.** De forma general, las especies silvestres y sus individuos tienen el derecho a no ser cazadas, pescadas, capturadas, recolectadas, extraídas, tenidas, retenidas, traficadas, comercializadas o permutadas, sin perjuicio de las interacciones legítimas señaladas en los párrafos 107 y siguientes *supra*; así mismo, tienen el derecho al libre desarrollo de su comportamiento animal, lo que incluye la garantía de no ser domesticadas y de no ser obligadas a asimilar características o apariencias humanas.
- 113.** El derecho al libre comportamiento animal protege la libertad general de actuación de los animales silvestres; es decir, el derecho a comportarse conforme a su instinto, los comportamientos innatos de su especie, y los aprendidos y transmitidos entre los miembros de su población. El derecho al libre comportamiento animal además protege el derecho de los animales a desarrollar libremente sus ciclos, procesos e interacciones biológicas.
- 114.** En esta línea, el derecho en referencia engendra dos consecuencias jurídicas, una de naturaleza positiva y otra de carácter negativo; siendo estas: (i) por un lado, la obligación del Estado de promover, proteger y asegurar el desarrollo de la libertad de comportamiento de los animales silvestres; y, (ii) la prohibición de que el Estado o cualquier persona intervenga, impida, interfiera u obstaculice este libre desarrollo.
- 115.** Este derecho garantiza que los animales silvestres no sean sustraídos de su hábitat natural para ser trasladados a ambientes humanos y obligados a adaptarse o mantenerse en aquellos, con la finalidad de que asimilen características diferentes a las que naturalmente posee su especie, para conveniencia o beneficio del ser humano. Este derecho además vela para que los animales silvestres no sean objeto de procesos de humanización, entendiéndose por estos, a los procedimientos a través de los cuales los animales silvestres son forzados o acostumbrados a adoptar características estéticas y conductuales tradicionalmente atribuidas a la especie humana, en cuestiones relativas a la vestimenta, la alimentación, la higiene, el hábitat, u otras, ya sea para fines de compañía, ornamentación o cualquier otro.¹¹¹

¹¹¹ Cf. Abarca, H. (2005). Fauna silvestre en condiciones de cautividad doméstica en Costa Rica: problemática y soluciones. Revista Biocenosis. Vol.19.

- 116.**La domesticación y la humanización de animales silvestres configuran fenómenos de gran afectación para el mantenimiento de los ecosistemas y el equilibrio de la Naturaleza, por cuanto provocan la disminución progresiva de las poblaciones animales, que, en muchos casos al ser endémicas, reducidas o con tasas lentas de reproducción, aumenta su riesgo de vulnerabilidad y de peligro de extinción¹¹².
- 117.**La mascotización de las especies silvestres tiene además repercusiones directas sobre los ciclos vitales de las especies silvestres, particularmente en lo relativo a los procesos reproductivos de los animales silvestres y sus dinámicas poblacionales.
- 118.**De hecho, es bastante común que los animales silvestres sean capturados para convertirlos en mascotas cuando son recién nacidos o a temprana edad, en tanto que, existe la creencia de que, en dicho período de su desarrollo estos animales son “menos salvajes” y pueden ser sujetos de modificación conductual con la finalidad de convertidos en mascotas; lo que genera una grave modificación en los procesos de sucesión generacional de las poblaciones animales, haciendo que dentro de dichas poblaciones, el número de descendientes sea inferior al número de padres, y que la probabilidad de éxito de la transmisión genética disminuya drásticamente y las tasas de envejecimiento poblacional aumenten.
- 119.**Pero las consecuencias de la domesticación, la “humanización” y la mascotización de animales silvestres no solo se manifiestan en dimensiones poblacionales o de especies. Los animales silvestres sometidos a estos procedimientos sufren violaciones directas a sus derechos de libertad y de buen vivir; siendo común que estos animales se vean lesionados en sus derechos a tener una alimentación conforme a los requerimientos nutricionales de su especie; a vivir en armonía; a la salud; al hábitat; al libre desarrollo de su comportamiento animal, entre otros:

Es común que la dieta suministrada por el dueño no tenga los requerimientos nutricionales mínimos (...).

Los cuadros frecuentes de agresividad durante la etapa adulta del animal, se justifican cuando surge su comportamiento instintivo al defender su territorio o buscar un lugar dentro de su estructura social, tal y como lo haría en condiciones naturales, además es común que el animal sufra de quebraduras o con-tracturas musculares, cuando se acerca el tiempo de migración ya que se lastima en las paredes de la jaula, al querer seguir la ruta migratoria que sí realizan sus congéneres.¹¹³

¹¹² Cf. Janik, D., Guillén, F. & Ramírez, S. (2004) Problemática de la mascotización de animales silvestres. Revista Ambientico No. 127. Escuela de Ciencias Ambientales. Universidad Nacional de Costa Rica. Recuperado de: <https://www.ambientico.una.ac.cr/revista-ambientico/problematika-de-la-mascotizacion-de-animales-silvestres/>.

¹¹³ Abarca, H. (2005). Fauna silvestre en condiciones de cautividad doméstica en Costa Rica: problemática y soluciones. Revista Biocenosis. Vol.19, pág. 35.

- 120.** En esta línea de pensamiento, esta Corte considera justificado que un animal silvestre como la mona chorongo Estrellita pueda ser protegido de forma particular desde los derechos de la Naturaleza; pues su vida e integridad pudieren ser lesionadas gravemente si el animal silvestre fuere sometido a procesos de mascotización o si se interfiere o fuere extraído en su hábitat; pudiendo inclusive ser animales cuya especie se categorice en peligro o de carácter vulnerable.
- 121.** Finalmente, esta Corte enfatiza que la calidad de los animales como sujetos y titulares de derechos contempla, a saber, las facultades de ejercer, promover y exigir ante las autoridades competentes sus derechos entendidos bajo los principios interespecie e interpretación ecológica, a través de los mecanismos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico vigente; de ahí que los derechos de los animales silvestres, como la mona chorongo Estrellita son plenamente justiciables. Por todo lo expuesto y habiendo determinado el alcance de los derechos de la Naturaleza, se contesta de forma positiva al segundo problema de esta primera parte del análisis, esto es, que los derechos de la Naturaleza abarcan la protección de un animal silvestre como una mona chorongo.

5.2. SEGUNDA PARTE: REVISIÓN DEL CASO DE LA MONA ESTRELLITA

ii) ¿Se han vulnerado los derechos de la Naturaleza en el caso de la mona Estrellita?

- 122.** En esta segunda parte, se determinará si se han vulnerado los derechos a la Naturaleza en el caso concreto, bajo el entendido que estos implican la protección de un animal silvestre en particular como la mona chorongo Estrellita. Si bien el hábeas corpus se inicia en razón del decomiso de la mona chorongo, a partir de los hechos observados en este pronunciamiento, se considera imperativo analizar la cadena de sucesos que concluyeron en la muerte de Estrellita, por tanto, a juicio de esta Corte, es importante observar los tres primeros momentos que presentan los hechos del caso (ii.1) la vida de la mona Estrellita extraída de su hábitat natural durante 18 años; (ii.2) las acciones estatales en las que se produjo el “*decomiso*” de la mona Estrellita debido a que no existía autorización para la tenencia de vida silvestre, y, (ii.3) su traslado a un Zoológico autorizado por la Autoridad Nacional Ambiental y posterior muerte. Para lo cual, se abordarán los siguientes subproblemas jurídicos:

ii.1) ¿Se vulneraron los derechos de la Naturaleza al extraer a la mona chorongo Estrellita de su hábitat natural?

5.2.1.1. La extracción de la mona Estrellita de su hábitat natural

- 123.** De los hechos del caso, el primer momento que se presenta, es la vida de un animal silvestre, la mona chorongo Estrellita en una vivienda urbana por 18 años. En este

sentido, la misma accionante Ana aceptó que la mona Estrellita llegó a su hogar “a su primer mes de nacida. Hogar en el que vivió por 18 años.¹¹⁴”.

124. Como se manifestó en la sección previa, los animales silvestres son aquellos “que no han sido domesticados por el ser humano, y que habitan un ecosistema en el que no han sido introducidos por la actividad antrópica” y que “De forma particular, las especies silvestres y sus individuos tienen el derecho a no ser cazadas, pescadas, capturadas, recolectadas, extraídas, tenidas, retenidas, traficadas, comercializadas o permutadas; así mismo, tienen el derecho al libre desarrollo de su comportamiento animal, lo que incluye la garantía de no ser domesticadas y de no ser obligados a asimilar características o apariencias humanas”.

125. Si bien la legislación ambiental ecuatoriana, permite la posibilidad de que una especie de vida silvestre pueda tener un régimen de conservación *in situ*¹¹⁵ o *ex situ*¹¹⁶, esta Corte es consciente de que los derechos de la Naturaleza no solo protegen a las especies sino también a un animal en particular ya que no podría reconocerse un valor intrínseco a la Naturaleza en su conjunto y desatender el mismo valor a sus elementos; y que en dicha medida, un animal silvestre debería ser protegido y ser libre en su hábitat natural.

126. Esto cobra relevancia porque proteger únicamente a las especies de animales - desatendiendo la protección a los animales individualmente considerados que a su vez la conforman-, pone en peligro a un número importante de animales y se alimenta la idea de la posibilidad de extinción. Inclusive si se tratasen de animales cuya especie no se encuentra en peligro, desatender o no proteger a los individuos, tiene también impacto¹¹⁷.

¹¹⁴ Ana, escrito, 03 de julio de 2020, expediente No. 18102-2019-00032, fs. 51. Estrellita se quedó con Ana por aproximadamente 18 años

¹¹⁵ Código Orgánico de Ambiente. “Art. 33.- Conservación *in situ*. La biodiversidad terrestre, insular, marina y dulceacuícola será conservada *in situ*, mediante los mecanismos y medios regulatorios establecidos en este Capítulo. Se procurará el uso sostenible de sus componentes de forma tal que no se ocasione su disminución a largo plazo, para mantener su potencial de satisfacer las necesidades de las generaciones presentes y futuras”.

¹¹⁶ Código Orgánico de Ambiente: “Art. 66.- Medios de conservación y manejo. Son medios de conservación y manejo *ex situ* de especies de vida silvestre, los que se detallan a continuación: 1. Viveros; 2. Jardines botánicos; 3. Zoológicos; 4. Centros de cría y reproducción sostenible; 5. Centros de rescate y rehabilitación; 6. Bancos de germoplasma; 7. Acuarios; y, 8. Otros establecidos por la Autoridad Ambiental Nacional”.

¹¹⁷ En esta línea, la Corte toma nota de lo señalado por el *amicus curiae* de Brooks McCormick Jr. Animal Law & Policy Program at Harvard Law School y el Nonhuman Rights Project que señala: “4.10 Las especies están formadas por individuos. Pensar solo a nivel de las especies ha alimentado la extinción y la puesta en peligro de un número importante de animales. En primer lugar, a muchas especies animales les quedan pocos individuos, por lo tanto, lo que le ocurra a estos individuos afecta a toda la especie. Por ejemplo, el destino de la especie de rinoceronte blanco del norte (*Ceratotherium simum cottoni*) está en manos de Fatu y Najin, dos rinocerontes blancos hembras, que están permanentemente protegidas por guardias armados en el santuario Ol Pejeta de Kenia y por un equipo de científicos alemanes que trabajan en un programa de reproducción utilizando el esperma congelado de rinocerontes machos muertos (Brownlee 2021).

127. En el caso concreto, además, la Corte observa con preocupación que se trata precisamente de una mona chorongo cuya especie ha sido categorizada como una especie en peligro. En este sentido, se ha reconocido que Estrellita pertenece a “*al género *Lagothrix*, especie de fauna silvestre cuya categoría de amenaza en el Ecuador en base al libro Rojo de Mamíferos se encuentra **En Peligro**” (...) y en la categoría de amenaza global **Vulnerable** de acuerdo a la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) (énfasis añadidos)”¹¹⁸.*
128. A lo cual, debe añadirse que esta especie de mona chorongo se encuentra amenazada en la Amazonía ecuatoriana por la caza y pérdida de su hábitat, con incapacidad de mantener su población, con una tasa baja de reproducción, y, que la mona chorongo sustraída de su hábitat es hembra, incidiendo de forma negativa en las crías que durante su vida pudo haber aportado a la especie en su hábitat natural. En esta línea, se toma nota de la información proporcionada por Brooks McCormick Jr. Animal Law & Policy Program at Harvard Law School y el Nonhuman Rights Project sobre el estado de los monos chorongos en la Amazonía Ecuatoriana y otros datos de la especie¹¹⁹.
129. La Corte observa que en los hechos presentados en el caso -además de haberse sustraído a un espécimen de vida silvestre de su hábitat natural- se mantuvo a la mona chorongo Estrellita en una vivienda urbana por un largo periodo de tiempo (18 años) sin que durante ese tiempo haya existido alguna actuación o siquiera intención

4.11 Adicionalmente, en el Chocó ecuatoriano solo quedan entre treinta y cuarenta jaguares (*Panthera onca*). La situación es aún peor en la Cordillera Chongón-Colonche, donde quedan menos de diez jaguares (Basantes 2021). Por lo tanto, si se mata un solo jaguar, la población de la especie disminuiría en un alarmante 10% en esa zona (...).”

¹¹⁸ Informe Técnico de 11 de septiembre de 2019 del Ministerio del Ambiente.

¹¹⁹ “**Los monos chorongos, como Estrellita, son considerados los primates más amenazados del norte de la Amazonía ecuatoriana, debido a la pérdida de su hábitat y a la caza para la alimentación y el comercio ilegal de mascotas** (Álvarez-Solas, de la Torre y Tirira 2018, 188-89). **Los monos chorongos son incapaces de mantener su población bajo la excesiva presión de los cazadores, llevándolos a desaparecer en esas zonas** (Álvarez-Solas, de la Torre, y Tirira 2018, 188). Considerando que la Tierra está atravesando la sexta extinción masiva de especies animales (Ripple et al. 2017, 1026), lo que ocurra con un animal individual es relevante para la supervivencia de toda la especie.

4.12 Incluso cuando una especie no está al borde de la extinción, lo que le ocurre a un individuo sigue teniendo un impacto en la especie. Por ejemplo, **los monos chorongos tienen una baja tasa de reproducción y, por lo general, no toleran la alteración de los hábitats ni la presencia de seres humanos** (Álvarez-Solas, de la Torre y Tirira 2018, 189). **Teniendo en cuenta que una hembra puede tener varias crías durante su vida, el bienestar individual afecta al éxito reproductivo de la especie.**

4.13 Si la Corte Constitucional determinara que un solo animal no forma parte de la naturaleza, crearía un terrible incentivo para los seres humanos que pretenden cazar y capturar esos animales. Mientras estas personas capturen o dañen a los animales de uno en uno, aparentemente no infringirían los artículos 71 a 74 de la Constitución. Los tribunales de Ecuador se verían obligados a tomar decisiones difíciles: ¿cuántos animales activarían los derechos de la naturaleza? ¿Dos? ¿Diez? ¿100? Una norma manejable, que se desprende del texto de la Constitución y responde mejor a la crisis ecológica, es considerar a los animales individuales como beneficiarios de los derechos de la naturaleza. (...) (énfasis añadidos)”.

para proteger al animal silvestre evaluando la alternativa de reintegrarla a su hábitat natural por parte de Ana –persona que la tenía bajo su cuidado-, las entidades al Estado –que ejercen competencias para la protección de la fauna silvestre- o las mismas personas que pudieron haber advertido la presencia de una mona chorongó en una vivienda de la ciudad de Ambato teniendo en cuenta que el mismo Ministerio de Ambiente admite que era posible visualizar a la mona chorongó desde los exteriores de la vivienda¹²⁰. No obstante, si bien se presentó una denuncia anónima que luego generó distintas actuaciones, este Organismo no puede dejar de observar que el artículo 71 de la Constitución reconoce que: *“Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza”* y que eran posible la adopción de medidas oportunas para la protección del espécimen de vida silvestre durante todos esos años que vivió en una vivienda urbana.

130. Si bien se ha reconocido la existencia de la impronta humana tanto por Ana en su demanda como por el Ministerio accionado en el informe técnico levantado al momento de la retención de Estrellita¹²¹, que en principio no haría viable una reinserción automática al hábitat natural de la especie luego de haber transcurrido 18 años de vivir con humanos, esta Corte no puede dejar de lado que la mona Estrellita no tenía cubierta sus necesidades básicas de nutrición ni un ambiente adecuado mientras vivió, conforme consta en el expediente. En este sentido, del informe médico de Estrellita se señala un estado de desnutrición y otras condiciones en la piel, pelaje y dientes¹²²; también consta el informe técnico del Ministerio de Ambiente del que se deduce que por años la mona chorongó Estrellita sufría desnutrición, niveles de estrés, encierro, condiciones ambientales no favorables, etc., así consta en el informe técnico:

“El estado patológico de los pulmones, el mal funcionamiento de los riñones produjo una insuficiencia o deficiencia respiratoria, acompañados de problemas renales y hepáticos al no poder realizar la limpieza, el equilibrio químico de la sangre y la

¹²⁰ El 28 de septiembre de 2018, se levantó el Parte Policial en el cual se informa sobre el seguimiento de la denuncia anónima realizado con funcionarios del Ministerio del Ambiente

¹²¹ Informe Técnico de Retención de 12 de septiembre de 2019, emitido por el Ministerio del Ambiente que de sus conclusiones resaltan las siguientes: *“En la vivienda (...) se verifica la tenencia de un mono chorongó (...) sin autorización administrativa. Se identifica a (Ana) como presunta infractora de la Normativa Ambiental Vigente, se levanta el acta de retención No. 13-2019-DPAT-V.S. (...) De la valoración rápida del estado físico y comportamental del espécimen retenido se determina que el mismo se encuentra en regulares condiciones corporales y con un alto nivel agresividad hacia otras personas a causa de impronta a la que ha sido sometido durante 18 años en cautiverio (...)”*

¹²² El informe médico emitido por el Dr. Nixón Manuel Núñez, quien al realizar la valoración médica de “Estrellita” pudo constatar *“que se trata de un espécimen adulto, de una condición corporal de 2,5/5 por su bajo peso y su estado de desnutrición (...), erizamiento y despigmentación del pelaje, por consecuencia de una deficiente e inadecuada ración alimenticia, pérdida parcial de pelo en la parte interna de su brazo izquierdo, con presencia de pequeñas manchas rojizas y resequedad o descamación de la piel posiblemente por la presencia de hongos y desgaste de los dientes incisivos y de los colmillos, ocasionándole al espécimen dificultad para rasgar, romper o cortar los alimentos sólidos que son parte esencial en su dieta nutricional.”*

producción de hormonas, y por la acumulación excesiva de sangre a nivel coronario se deduce que desencadenó (sic) en un paro cardiorrespiratorio que provocó la muerte del espécimen. (ii) Este tipo de patologías es muy frecuentes en especímenes que son decomisados por el Ministerio del Ambiente porque son anomalías que se van acentuando con el transcurso del tiempo, no son de reciente, llevan años padeciendo y poco a poco van aumentando hasta que el animalito ya no pueden más y colapsa su estado de salud. (iii) Las causas de estas patologías son varias entre ellas podemos citar: deficiencias nutricionales, (...) exposición a condiciones ambientales no favorables, (...) niveles de estrés, encierros, (...) maltrato (...). (iv) *El espécimen se encontraba presentando señales de mejora en su parte física y comportamental durante los 23 días que permaneció en el área de cuarentena, sin embargo por las patologías antes descritas no visibles para el personal técnico y trabajadores del centro de manejo, se produce la muerte del mono Chorongó el día 09 de octubre de 2019¹²³.(sic)*” (énfasis añadidos).

- 131.** Estos hechos demuestran que la mona chorongó Estrellita, tenía comprometida gravemente su vida e integridad. En esta línea, la Corte ha reconocido que la protección a la vida está compuesta de dos dimensiones: *“la primera, una dimensión negativa mediante la cual el Estado tiene la prohibición de atentar contra la vida de las personas; y la segunda, una dimensión positiva que obliga a los poderes públicos a establecer un sistema de protección que sancione cualquier agresión a la vida con independencia de su origen público o privado y sin distinción respecto de los involucrados”*¹²⁴.
- 132.** Los animales silvestres, como sujetos de derechos, se encuentran tutelados en su derecho a la vida dentro de estas dos dimensiones, ante la prohibición de atentar contra su vida y, asimismo, a beneficiarse de los sistemas de protección que garanticen su vida y desarrollo y, que a su vez sancionen agresiones de este tipo.¹²⁵
- 133.** Por otra parte, en lo que atañe a la integridad, esta Corte ha sostenido en pronunciamientos anteriores que la misma comprende varias dimensiones complementarias, interdependientes y que guardan una relación necesaria¹²⁶. En lo relacionado con los derechos de los animales silvestres, su integridad se tutela principalmente en lo que atañe a la dimensión física, la cual comprende *“la*

¹²³ Informe de Necropsia No. 003-MN-ECO-ZOO de 11 de octubre de 2019, emitido por el Dr. Nixón Manuel Núñez.

¹²⁴ Sentencia No. 113-14-SEP-CC.

¹²⁵ Sobre la vida animal, resulta pertinente traer a colación lo desarrollado por el Tribunal Superior de Islamabad, que ha sido puesto en conocimiento de esta Corte a través del amicus curiae de Brooks McCormick Jr. Animal Law & Policy Program at Harvard Law School y el Nonhuman Rights Project: *“también es un derecho natural de todo animal ser respetado porque es un ser vivo, que posee el precioso don de la ‘vida.’ Los humanos no pueden arrogarse el derecho o la prerrogativa de esclavizar o subyugar a un animal porque este ha nacido libre para algunos fines específicos. Es un derecho natural de un animal no ser torturado o matado innecesariamente porque el don de la vida que posee es precioso y su falta de respeto socava el respeto del Creador.”* (Tribunal Superior de Islamabad (2020), resolución No. 1155/2019, pág. 60.)

¹²⁶ Sentencia No. 365-18-JH/21 y acumulados

preservación de la totalidad del cuerpo y de las funciones de sus partes, tejidos y órganos”¹²⁷. Por lo tanto, se entiende que las acciones que resulten perjudiciales a la conservación del cuerpo del animal silvestre o que afecten al funcionamiento de sus órganos, atenta contra esta dimensión del derecho a la integridad.¹²⁸ La domesticación, mascotización y la humanización de especies silvestres son claros ejemplo de actos que contravienen la integridad de los animales silvestres, conforme lo dicho en la sección anterior.

134. En el caso de la mona chorongo Estrellita, por las circunstancias en que se encontraba el animal silvestre y al no existir una razón o alegación en el principio interespecie o interpretación ecológica que justifique en el caso concreto la extracción o sustracción de un espécimen de animal silvestre, que luego vivió en circunstancias o condiciones no aptas para preservar su vida e integridad, es evidente que se podría considerar una vulneración a sus derechos a la integridad y la vida (en su dimensión positiva), y, por tanto, una vulneración a los derechos de la Naturaleza en el caso concreto.

135. Es mas, los hechos del caso, demuestran que tanto la sustracción de la mona Estrellita y las condiciones en que vivió durante 18 años serían contrarios a la finalidad de los principios interespecie e interpretación ecológica referidos en la sección previa, ya que no se logró de ninguna manera garantizar la *“protección de los animales con un aterrizaje concreto en cada una de las características, procesos, ciclos vitales, estructuras, funciones y procesos evolutivos diferenciadores de cada especie”* ni el respeto a las *“interacciones biológicas que existen entre las especies y entre los individuos de cada especie”*; respectivamente.

136. Por el contrario, se sustrajo un animal silvestre cuya especie se encuentra *“en peligro”*, desatendiendo la amenaza de la especie en el Ecuador relatada en los párrafos 127-128 *supra*, con la agravante que la especie de la mona Estrellita es una especie que *“no toleran la alteración de los hábitats ni la presencia de seres humanos”*¹²⁹ y que era contraproducente extraer o sustraer a un espécimen teniendo en cuenta su baja densidad poblacional y su baja tasa de reproducción, lo que se acentúa al haber extraído y retenido fuera de su hábitat natural a una espécimen hembra anulando la posibilidad de que las crías que pudo tener durante su vida

¹²⁷ Párrafo 70, numeral i), ibidem

¹²⁸ Otra dimensión protegida es la integridad sexual, entendida como *“la protección de la autonomía de toda persona respecto de su corporalidad y genitalidad y el consentimiento en la participación en actos sexuales o con connotación sexual”*, prohíbe todo acto de zoofilia, así como las prácticas de crueldad animal que impliquen la reproducción forzada y el embarazo de hembras, cuando estas corran riesgo de sufrir daños irreversibles en sus órganos reproductores, como sucede en los casos de criaderos clandestinos de animales silvestres, en donde las hembras son obligadas a embarazarse. Cf. Código Orgánico Administrativo. *“Art. 145F.- Se prohíbe la venta de animales domésticos de compañía, perros y gatos, con fines de reproducción para su comercialización”*.

¹²⁹ Amicus curiae presentado por Brooks McCormick Jr. Animal Law & Policy Program at Harvard Law School y el Nonhuman Rights Project sobre el estado de los monos chorongos en la Amazonía Ecuatoriana y otros datos de la especie

procuren el éxito reproductivo de la especie; ahondando la problemática de que la especie está desapareciendo en la Amazonía ecuatoriana.

137. Si bien esta Corte no podría declarar vulneraciones de derechos sobre este momento en concreto en la vida de la mona Estrellita, en la medida en que la revisión del presente caso se encuentra limitada por el objeto de la acción de hábeas corpus, con el fin de evitar que sucedan nuevamente casos como el de Estrellita, esta Corte sí estima necesario establecer criterios o parámetros mínimos con relación a las condiciones o circunstancias de la tenencia de animales silvestres, indistintamente de si la persona responsable de su tenencia o cuidado legalmente autorizado es una persona particular o una entidad pública. Los cuales deberán ser observados y garantizados por los operadores jurisdiccionales que tienen bajo su conocimiento demandas de garantías jurisdiccionales planteadas para la protección de los derechos de un animal:

- i) Los animales en el lugar en cual se encuentren deberán tener acceso a agua y alimentos adecuados para mantener su salud y vigor.
- ii) El ambiente en el que viven debe ser adecuado para cada especie, con condiciones de resguardo y descanso adecuados. Debe permitírseles la libertad de movimiento.
- iii) Debe garantizarse a los animales las condiciones sanitarias adecuadas para proteger su salud e integridad física.
- iv) Debe garantizarse a los animales las condiciones de espacio y de relación suficiente para asegurar la posibilidad del libre desarrollo de su comportamiento animal.
- v) Debe garantizarse a los animales la vida en un ambiente libre de violencia y crueldad desproporcionada, de miedo y angustia.

138. Para continuar con el análisis del caso y considerando los hechos que dieron lugar al proceso de hábeas corpus que se está revisando se procederá a responder el siguiente subproblema jurídico.

ii.2) ¿Se vulneraron los derechos de la Naturaleza al decomisar a la mona chorongó Estrellita?

5.2.1.2. El “decomiso” o “retención” de Estrellita

139. Un segundo momento que plantean los hechos del caso, es el “*decomiso*”, “*retención*” o “*inmovilización*” de la mona Estrellita por parte de las autoridades estatales en la vivienda urbana de propiedad de Ana.

140. De los hechos probados, esta Corte observa que a partir de una denuncia ciudadana anónima, la autoridad ambiental tuvo conocimiento de la tenencia de vida silvestre en una vivienda ubicada en la ciudad de Ambato y, luego, se generaron varios actos y diligencias en la que se logró obtener evidencia, identificar la especie del animal silvestre concluyendo la existencia de la presunta infracción por parte de Ana por la

tenencia de un espécimen de vida silvestre sin la autorización correspondiente, conforme a las normas del Código de Ambiente (*véase párrafos 27-34 supra*).

141. Esta Corte considera legítimo el ejercicio de las competencias por parte de las autoridades estatales para la protección de la fauna silvestre previstas en el ordenamiento jurídico así como la posibilidad de que se imponga responsabilidad de carácter civil, penal o administrativo por infracciones al ordenamiento jurídico (como la ausencia de una autorización para la tenencia de vida silvestre); sin embargo, cuando el ejercicio de tales competencias tengan la potencialidad de afectar o afecten los derechos de los animales de forma que no sean compatibles con los principios interespecie o interpretación ecológica¹³⁰, debe procurarse en primer lugar la protección del animal silvestre y al contexto específico en que este se encuentre. Las medidas que tengan por objeto decomisarlos, retenerlos, rescatarlos, entre otras, deben estar respaldadas con un estudio sobre las circunstancias particulares del animal que establezcan la necesidad y razonabilidad de la medida. Le compete a la autoridad evaluar si corresponde devolver la especie a su hábitat natural u otro régimen de conservación *ex situ*, inclusive, considerando un periodo de transición para tales fines.

142. En el caso concreto, no se observa que la autoridad ambiental haya examinado o evaluado las circunstancias particulares de la mona Estrellita para ejecutar la “retención” o “inmovilización” de esta, sino que fue ejecutada de forma directa el 11 de septiembre de 2019¹³¹ únicamente cuidando la inviolabilidad de domicilio -pues como acto preparatorio se observa que existió una orden de allanamiento de una Unidad Judicial para ingresar a la casa de Ana¹³²-, pero no se consideró de manera alguna las condiciones particulares de la mona Estrellita ni la idoneidad de la medida de retención o inmovilización para protección de la especie silvestre.

143. Por ejemplo, no se consideró si se requería de alguna etapa de transición por las circunstancias propias de la especie silvestre conocidas por expertos¹³³ o alguna

¹³⁰ Por ejemplo, una actividad legítima que justifique la extracción de un animal silvestre para la realización de los principios interespecie o interpretación ecológica es la extracción de pies parentales, que es aquella que tiene como finalidad proveer de especímenes reproductores a los programas de manejo *ex situ*, a fin de garantizar la supervivencia de especies.

¹³¹ Acta Única de Retención o Inmovilización de vida silvestre, especímenes o sus partes, elementos constitutivos o cualquier material biológico, productos y derivados, equipos, medios de transporte y herramientas, de 11 de septiembre de 2019, emitida el Ministerio del Ambiente, invocando como causal de la retención la “Infracción a la Normativa Ambiental Vigente, no contar con la autorización administrativa (cometida por) Ana Beatriz Burbano Proaño.

¹³² Orden de allanamiento emitida por la Unidad Penal con sede en el cantón Ambato) según expediente No. 18282201902921G de fecha 11 de septiembre de 2019.

¹³³ Por ejemplo, Brooks McCormick Jr. Animal Law & Policy Program at Harvard Law School y el Nonhuman Rights Project acompañan a su *amicus curiae* una declaración de Pablo Stevenson, quien se califica como “*el investigador que ha pasado más tiempo con grupos de monos chorongos en el campo (...)*” y luego de dar datos específicos sobre el comportamiento de la especie concluye “*Estos son solo algunos ejemplos de cómo los monos chorongos son seres sociales complejos con una alta capacidad de*

alternativa en virtud de la impronta humana, en la medida de lo posible, antes o durante la ejecución de la inmovilización o retención. Inclusive, las palabras de Ana y de los mismos informes estatales dan cuenta de que la situación ocurrida incidió negativamente en el estado de la mona chorongo. Ana dijo que “(...) [su] *casa fue allanada y Estrellita separada abruptamente del entorno que la acogió por toda su vida*”¹³⁴ y las mismas autoridades tienen registro que: “*De la valoración rápida del estado físico y comportamental del espécimen retenido se determina que el mismo se encuentra en regulares condiciones corporales y con un alto nivel agresividad hacia otras personas a causa de impronta a la que ha sido sometido durante 18 años en cautiverio. El espécimen retenido es puesto en custodia temporal en un centro de conservación y manejo ex situ de fauna silvestre autorizado por la Autoridad Ambiental Nacional*”¹³⁵.

144. En este marco, llama la atención de esta Corte, que la retención de la mona Estrellita fue ejecutada el 11 de septiembre de 2019 y la providencia que ordenaba tal retención fue expedida de forma posterior el 16 de septiembre de 2019 no constando en ninguna de estas actuaciones alguna consideración en torno al estado o examen de las circunstancias particulares del animal silvestre. Tampoco se observa algún análisis de si trasladar a la mona Estrellita a un Ecozoológico de forma posterior era la medida más idónea; mas bien los actos e informes se centran en la infracción administrativa en que habría incurrido Ana con la finalidad de dar inicio un procedimiento administrativo en su contra¹³⁶ del cual resultó sancionada¹³⁷. En definitiva, no se consideraron los cuidados y asistencia especializada que requería la mona Estrellita de acuerdo con sus circunstancias particulares. De forma semejante, Brooks McCormick Jr. Animal Law & Policy Program at Harvard Law School y el Nonhuman Rights Project, en su escrito de amicus curiae señala la necesidad de cuidado y asistencia especializada para Estrellita¹³⁸.

reconocimiento de otros monos, de los recursos y de su entorno. Tienen la capacidad de comunicarse entre sí, personalidades individuales complejas y poderosas habilidades de aprendizaje”.

¹³⁴ Expediente No. 18331-2019-00629, fs. 74 a 76.

¹³⁵ Informe Técnico de Retención No. 13-2019-DPAT-VS, expediente No. 18331-2019-00629, fs. 68 a 73.

¹³⁶ Mediante auto de inicio de 16 de septiembre de 2019, el Ministerio del Ambiente dispuso: (i) iniciar el procedimiento administrativo No. 34-PNT-2019 en contra de la accionante, (ii) citar a la accionante y concederle el término de 10 días para que conteste¹³⁶, (iii) poner en conocimiento de la accionante el principio de inversión de la carga de la prueba, (iv) disponer la retención de Estrellita, y (v) disponer la custodia de Estrellita a un Centro de Manejo autorizado por la Autoridad Ambiental Nacional.

¹³⁷ Mediante resolución de 14 de enero de 2020, el Ministerio del Ambiente resuelve: “1) *Declarar la responsabilidad [de la accionante] en el cometimiento de la infracción muy grave establecida en el Art. 318 numeral 2 del Código Orgánico del Ambiente, en concordancia con lo establecido en el Art. 136 del Libro IV del Decreto Ejecutivo 3516; 2) Imponer a [la accionante] la multa de (...) (\$3940.00) (...); 3) Decomisar el espécimen de vida silvestre de conformidad a lo dispuesto en el Art. 320 numeral 2 del Código Orgánico del Ambiente, en concordancia con lo establecido en el Art. 136 del Libro IV del Decreto Ejecutivo 3516”.*

¹³⁸ Así expresaron: ““4.18 El artículo 72 de la Constitución establece que el derecho a la restauración de la naturaleza implica recuperar y rehabilitar sus funciones, ciclos vitales, estructura y procesos evolutivos (*restitutio in integrum*), devolviendo la naturaleza a su estado original, independientemente de otras compensaciones monetarias a las personas afectadas por el ecosistema dañado (Corte Constitucional del

145. Si bien no existen indicios ciertos que esta situación fue determinante en la muerte posterior de la mona chorongo, esta Corte considera que al haberse omitido considerar las circunstancias particulares del espécimen de vida silvestre en la providencia en que se dispuso de forma simultánea la orden de decomiso y posterior envío de dicha mona chorongo a un centro de manejo ambiental (eco zoológico), se vulneró el derecho a la integridad de la mona chorongo en la medida que tal derecho no únicamente asegura la integridad física sino también integridad psíquica¹³⁹, y, por tanto, la vulneración a los derechos de la Naturaleza.

146. Al respecto, este Organismo considera necesario dejar por sentado que las órdenes de retención, inmovilización, decomiso, o cautiverio de especies de animales silvestres, que tiene como objeto su traslado a un Centro de Manejo Ambiental (eco zoológico), siempre deben llevar consigo un estudio integral de la situación particular del animal sobre el cual se pretende ejecutar dicha medida, con el objetivo de conocer su estado de salud y de integridad a efectos de que se pueda adoptar la mejor medida para su bienestar, sin que aquello exima de responsabilidad penal o administrativa a la que hubiere lugar.

147. En consecuencia, este Organismo fija los siguientes parámetros o criterios mínimos no taxativos para la adopción de medidas por parte de autoridades públicas que conlleven a la limitación del derecho a la libertad de locomoción de los animales silvestres:

- i) Toda decisión que tenga como consecuencia la limitación del derecho a la libre locomoción de animales silvestres deberá estar suficientemente motivada.
 - a. La motivación deberá cumplir con demostrar las razones por las cuales la medida persigue un fin legítimo, es idónea, necesaria y proporcional. En consecuencia, deberán exponerse los argumentos de conformidad con los cuales la restricción de la locomoción del animal es la medida más eficiente y eficaz para salvaguardar su vida e integridad; así como, la no existencia de otras medidas menos gravosas.

Ecuador Caso No. 0507-12-EP 2015, 11). El derecho a la restauración incluye la devolución de los animales a su hábitat natural y comunidades cuando sea posible y recomendado por expertos. Esto no se realizó en este caso. 4.19 La autoridad medioambiental debería haber protegido los derechos de Estrellita examinando sus circunstancias específicas antes de colocarla en el zoológico, donde murió. Este examen debería haber considerado el hecho de que Estrellita creció exclusivamente en un entorno humano. Por lo tanto, Estrellita requería cuidados y asistencia especializados para vivir y prosperar de acuerdo con sus circunstancias personales”.

¹³⁹ La Corte IDH ya ha señalado que : “[L]a Convención Americana reconoce expresamente el derecho a la integridad personal, física y psíquica, cuya infracción “es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y [...] cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta” (Caso Loayza Tamayo Vs. Perú, párr. 57, y Corte IDH. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012 Serie C No. 252, párr. 147).-

- ii) Este tipo de decisiones deberán contar con una evaluación integral de las circunstancias individuales y estado del animal, incluyendo, por lo menos, el análisis del estado físico, las condiciones del lugar que habita, el nivel de impronta con sus tenedores, la existencia de señales de malos tratos, golpes o torturas, el grado de orientación, el grado de pérdida de reflejos instintivos, el nivel de agresividad; y las razones aparentes por las cuales el animal silvestre se encuentra en tenencia de una persona humana. En esta evaluación deberá además indicarse si existen indicios respecto a si el animal constituye un riesgo biológico.
- iii) En el informe que se levante con motivo de la evaluación señalada en el párrafo previo, deberá señalarse si el tenedor del animal, podría cumplir *prima facie* con los requisitos para acceder a una licencia o autorización de tenencia de vida silvestre.
- iv) En los casos de flagrancia, relativos a los delitos contra la fauna silvestre las autoridades públicas competentes podrán adoptar las medidas más idóneas y proporcionales para salvaguardar la integridad del animal, inclusive ordenando su separación del o los presuntos infractores; sin perjuicio, de que de forma inmediatamente posterior se cumpla con las evaluaciones aquí previstas.

148. Para finalizar, este Organismo aclara y reitera que en lo que atañen a los animales silvestres, en primer lugar y como primera alternativa, debe procurarse su permanencia o reinserción en su hábitat natural; y, ante la imposibilidad de que ello ocurra por circunstancias propias del espécimen silvestre (como una impronta humana) u otras exógenas, como segunda alternativa, procurarse que exista una institución o persona responsable del cuidado o custodia del animal cumpliendo de forma estricta los parámetros que se establecieron en párrafo 137 *supra*.

149. Por otra parte, la presente sentencia no desconoce ni anula las competencias de las autoridades públicas con competencia en materia ambiental y de protección de los derechos de los animales, de desarrollar actividades de conservación; en su lugar, reconoce y reitera la obligación del Estado ecuatoriano de promover y ejecutar labores de conservación *in situ*¹⁴⁰ y *ex situ*¹⁴¹ de especies animales, particularmente de las especies silvestres, con la finalidad “*potenciar las oportunidades para la*

¹⁴⁰ Código Orgánico de Ambiente. “Art. 33.- *Conservación in situ. La biodiversidad terrestre, insular, marina y dulceacuícola será conservada in situ, mediante los mecanismos y medios regulatorios establecidos en este Capítulo. Se procurará el uso sostenible de sus componentes de forma tal que no se ocasione su disminución a largo plazo, para mantener su potencial de satisfacer las necesidades de las generaciones presentes y futuras*”.

¹⁴¹ *Ibidem*. “Art. 66.- *Medios de conservación y manejo. Son medios de conservación y manejo ex situ de especies de vida silvestre, los que se detallan a continuación: 1. Viveros; 2. Jardines botánicos; 3. Zoológicos; 4. Centros de cría y reproducción sostenible; 5. Centros de rescate y rehabilitación; 6. Bancos de germoplasma; 7. Acuarios; y, 8. Otros establecidos por la Autoridad Ambiental Nacional*”.

educación ambiental, la investigación y desarrollo científico”,¹⁴² pero especialmente con el objetivo de garantizar el derecho a “su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos”.¹⁴³

150. En este marco, se reconocen actividades como la extracción de pies parentales,¹⁴⁴ que es aquella que tiene como finalidad proveer de un espécimen reproductor a los programas de manejo *ex situ*, a fin de garantizar la supervivencia de especies que se encuentren afectadas por la reducción en su tamaño poblacional, la distribución restringida, amenazadas de extinción, amenazadas por erosión del patrimonio genético nacional o por cualquier otra causa, y las que no puedan ser conservadas *in situ*.¹⁴⁵

ii.3) ¿Se vulneraron los derechos de la Naturaleza al disponer la custodia de la mona chorongó Estrellita en un zoológico autorizado por la Autoridad Ambiental Nacional?

5.2.1.3. La custodia de Estrellita en un Eco Zoológico y posterior muerte

151. El tercer momento que presenta el caso es la muerte de la mona Estrellita a los 23 días de encontrarse en el centro de manejo autorizado por la Autoridad Ambiental Nacional, concretamente el *del Eco zoológico San Martín*.

152. En este sentido consta en el procedimiento administrativo, el Informe Técnico No. MAE-DPAT-UPNT-V.S-2020-09-EL de 28 de enero de 2020, en el que formalmente se hace referencia a la muerte de Estrellita, estableciendo que “(a) razón de las 16:00 del día 09 de octubre de 2019, mediante llamada telefónica, el Señor Orlando Vega propietario del Eco zoológico San Martín informa al Ing. William Quinatoa Responsable de la Unidad de Patrimonio Natural de Tungurahua, sobre la muerte de la mona chorongó (...) en horas de la mañana¹⁴⁶.”

153. La causa de la muerte es un hecho controvertido que no cuenta con pruebas suficientes. Por una parte, la alegación de “Ana” es que se ha vulnerado el derecho a la vida de Estrellita y que la responsabilidad o causa de la muerte de esta recae en el “propietario del zoológico” en que se custodiaba a Estrellita; mientras que de los hechos expuestos en el informe técnico del Ministerio de Ambiente de los cuales se deduce que la causa de la muerte viene gestándose por años -desprendiéndose que

¹⁴² Ibidem. Art. 64.

¹⁴³ CRE. Art. 71.

¹⁴⁴ Texto Unificado de Legislación Secundaria del Ministerio del Ambiente. LIBRO IV DE LA BIODIVERSIDAD Título I Grupo Nacional de Trabajo sobre Biodiversidad (GNTB). “Art. 144.- Las definiciones de los términos constantes en el presente Glosario será su significado legal, y serán aplicables para el presente Título: (...) Extracción de pies parentales.- Es aquella que tiene como finalidad proveer de especímenes reproductores a los programas de manejo *ex situ*”.

¹⁴⁵ Código Orgánico de Ambiente. Art. 65.1.

¹⁴⁶ Proceso administrativo No. 34-PNT-2019, expediente No. 18331-2019-00629, fs. 116 a 118.

serían atribuibles al periodo en el cual la mona chorongo Estrellita se encontraba bajo cuidado de Ana- en el que sufría supuestamente desnutrición, niveles de estrés, encierro, condiciones ambientales no favorables, etc. Así, tal informe señala:

“El estado patológico de los pulmones, el mal funcionamiento de los riñones produjeron una insuficiencia o deficiencia respiratoria, acompañados de problemas renales y hepáticos al no poder realizar la limpieza, el equilibrio químico de la sangre y la producción de hormonas, y por la acumulación excesiva de sangre a nivel coronario se deduce que desencadenó (sic) en un paro cardiorrespiratorio que provocó la muerte del espécimen. (ii) Este tipo de patologías es muy frecuentes en especímenes que son decomisados por el Ministerio del Ambiente porque son anomalías que se van acentuando con el transcurso del tiempo, no son de reciente, llevan años padeciendo y poco a poco van aumentando hasta que el animalito ya no pueden más y colapsa su estado de salud. (iii) Las causas de estas patologías son varias entre ellas podemos citar: deficiencias nutricionales, (...) exposición a condiciones ambientales no favorables, (...) niveles de estrés, encierros, (...) maltrato (...)”. (iv) El espécimen se encontraba presentando señales de mejora en su parte física y comportamental durante los 23 días que permaneció en el área de cuarentena, sin embargo por las patologías antes descritas no visibles para el personal técnico y trabajadores del centro de manejo, se produce la muerte del mono Chorongo el día 09 de octubre de 2019¹⁴⁷.(sic)” (énfasis añadidos).

154. Sin perjuicio de lo expuesto, esta Corte Constitucional no puede dejar de un lado que la muerte de Estrellita no se dio por causas naturales, propias de la especie. Es decir, las condiciones físicas de la mona Estrellita –desnutrición, condiciones corporales producto de un ambiente inadecuado, niveles de estrés, etc- son producto de las actuaciones u omisiones tanto de Ana como de las entidades estatales involucradas en el procedimiento administrativo de forma general, ya que tales condiciones son precisamente porque el animal silvestre fue sustraído de su hábitat natural, no contó tampoco con las condiciones mínimas para que –atendidas sus circunstancias particulares como la impronta humana- pueda prosperar, como se estableció en el acápite anterior.

155. Por todo lo expuesto, esta Corte declara la existencia de vulneraciones a los derechos a la vida, en su dimensión positiva, e integridad de la mona chorongo denominada Estrellita en particular, y, por tanto, la vulneración a los derechos de la Naturaleza; contestándose de forma positiva a los problemas y subproblemas jurídicos planteados en la segunda parte de este análisis constitucional.

156. Sin perjuicio de que se han declarado la vulneración de los derechos constitucionales en párrafos precedentes, esta Corte Constitucional hace un llamado de atención a las partes pues sí es atribuible a todos los sujetos procesales (incluido el Estado) el respeto a la Naturaleza y la garantía de sus derechos, lo que incluye también el reconocimiento de los animales como sujetos de protección y reprocha:

¹⁴⁷ Informe de Necropsia No. 003-MN-ECO-ZOO de 11 de octubre de 2019, emitido por el Dr. Nixón Manuel Núñez.

- i) Que un espécimen de vida silvestre haya permanecido 18 años en condiciones humanizantes.
- ii) La forma de ejecución o la idoneidad del procedimiento de “decomiso” o “retención” “ de la mona chorongó Estrellita pues no se observa que haya existido algún protocolo o análisis pormenorizado de la situación del animal silvestre para la ejecución de medidas que pudieren afectar a este, indistintamente de los procedimientos administrativos que se inicien para establecer infracciones o sanciones administrativas contra presuntos infractores a las normas ambientales que prohíben la domesticación de animales silvestres.
- iii) La falta de un análisis de las circunstancias particulares de Estrellita antes de ordenar la custodia de la mona chorongó a un Eco Zoológico.

5.3. TERCERA PARTE: LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA

- iii) **¿Qué acciones o garantías constitucionales son idóneas para la protección de los derechos de la Naturaleza en general y del caso de la “Mona Estrellita” en particular?**

5.3.1. Garantías jurisdiccionales y derechos de la Naturaleza

157. De los artículos artículo 11.3 y 71 y siguientes de la Constitución, se desprende que los derechos de la Naturaleza son plenamente justiciables. Por otra parte, y conforme al artículo 86.1 de la Constitución y artículo 9 de la LOGJCC, es claro además que se otorga la posibilidad de que se ejerzan acciones o garantías jurisdiccionales por parte de cualquier persona a favor de la Naturaleza o a favor de los distintos niveles de organización ecológica.

158. Los artículos 88 de la Constitución y 39 de la LOGJCC definen el objeto de la acción de protección como una garantía que *“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 (...).”*

159. Un análisis restrictivo y literalista de los enunciados transcritos podría llevar a la errónea conclusión de que la Naturaleza, en sí misma, o en cualquiera de sus niveles de organización o elementos, carece de la capacidad para ser beneficiaria de una garantía jurisdiccional o de ser considerada como una víctima directa o indirecta. Sin embargo, un análisis de este tipo vaciaría de contenido, de fuerza normativa y de justiciabilidad a los derechos de la Naturaleza, reconocidos de manera expresa en los artículos 71 y siguientes de la Constitución.

- 160.** De hecho, la calidad de sujeto de derechos de la Naturaleza y de sus diferentes niveles de organización ecológica, necesariamente se debe manifestar en una dimensión sustantiva y en una dimensión adjetiva. Es decir, el ser sujeto de derechos le permite a la Naturaleza ser titular de derechos (dimensión sustantiva) y perseguir la protección y reparación de estos ante los órganos administrativos y jurisdiccionales del Estado (dimensión adjetiva).
- 161.** Con relación a esta dimensión adjetiva, el artículo 71 de la Constitución reconoce el derecho de cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, a ejercer las acciones legales y acudir ante las autoridades públicas, en nombre de la Naturaleza, para exigir la protección y reparación de su integralidad o la de sus elementos, 148 lo que incluye a los animales.
- 162.** Este Organismo recuerda que a la hora de interpretar el alcance del contenido de los valores, principios, derechos y garantías de la Constitución se debe acoger aquella interpretación que les otorgue sentido, efectos prácticos y utilidad a los mismos, y descartar aquellas interpretaciones que conviertan a las disposiciones constitucionales en inejecutables, inútiles o no justiciables (efecto útil de la Constitución).
- 163.** La Corte Constitucional ha acogido esta forma de interpretación en su reciente jurisprudencia vinculante sobre derechos de la Naturaleza. Así, ha reconocido la procedencia de la garantía jurisdiccional de acción de protección para garantizar los derechos del bosque Los Cedros y del río Aquepi y río Las Monjas, en las causas No. 1149-19-JP/21, 1185-20-JP/21 y 2167-21-EP/21.
- 164.** Finalmente, es preciso señalar que no existe ninguna regla prohibitiva o mandatoria en la Constitución o en la LOGJCC que determine que los derechos de la Naturaleza no pueden ser tutelados bajo determinada garantía jurisdiccional (prohibición) o únicamente por una garantía jurisdiccional en concreto (mandato). De ahí que la procedencia de las garantías jurisdiccionales según el tipo de acción, deberá ser verificada por los operadores jurisdiccionales desde las particularidades del caso en concreto y el objeto de las garantías en específico, y nunca a “*prima facie*” sin observar las pretensiones y derechos cuya protección se demanda.

5.3.1.1. Las garantías jurisdiccionales para la protección de los derechos de los animales

- 165.** Conforme lo señaló el tribunal de la Sala de Selección conformado por los jueces constitucionales Ramiro Avila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez y Carmen Corral Ponce¹⁴⁹, en el auto de mayoría de 22 de diciembre de 2020, la presente causa

¹⁴⁸ CRE. Art. 71.- (...) Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la Naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.

¹⁴⁹ Se deja constancia del voto en contra de la doctora Carmen Corral Ponce en la selección de la causa.

fue seleccionada en tanto que:

“[permite poner] en discusión si un animal podría o no ser considerado como sujeto de derechos. Al respecto, la Corte Constitucional no ha emitido un pronunciamiento, por lo que el asunto cumple con el parámetro de novedad e inexistencia del precedente. Por lo tanto, este Organismo puede desarrollar jurisprudencia que determine el alcance de la acción de hábeas corpus frente a la protección de otros seres vivos, y si estos pueden ser considerados como sujetos de derechos amparados por los derechos de la naturaleza”.

166. Así las cosas, hasta ahora la Corte ha analizado en su jurisprudencia vinculante sobre los derechos de la Naturaleza casos derivados de acciones de protección,¹⁵⁰ sin embargo, esto no significa que únicamente sea esta la garantía jurisdiccional para la tutela de los derechos de la Naturaleza o de alguno de sus elementos, incluyendo los animales.

167. La acción de protección se caracteriza por ser una garantía que procede siempre que su objeto no sea la protección de derechos que se encuentren tutelados por otra garantía jurisdiccional, en tal sentido, el artículo 39 de la LOGJCC determina que: *“derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena”.* Por esta razón, para la tutela de los derechos de la Naturaleza, de forma general, y de los animales, de forma especial, deberá evaluarse con el objeto de cuál garantía jurisdiccional se adecua de forma más idónea el contexto y las pretensiones de la causa que se analice.

5.3.2. Procedencia de la acción de hábeas corpus en el caso concreto

168. La jurisprudencia comparada y la doctrina han sistematizado algunas tipologías de la acción de hábeas corpus según la finalidad que esta persiga y los derechos que se garanticen. Así, se afirma que un hábeas corpus es restaurativo cuando se promueve para obtener la reposición de la libertad de una persona indebidamente detenida¹⁵¹; restringido, en los casos donde la libertad física o de locomoción es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones o incomodidades que configuran una seria restricción para su ejercicio¹⁵²; correctivo, en razón del cual se deja en claro que el hábeas corpus no solo protege la libertad física propiamente dicha, sino también tutela otros derechos fundamentales conexos al de la libertad personal o lesión de derechos diferentes al de la libertad¹⁵³; traslativo, cuando se mantiene indebidamente la privación de la libertad de una persona o se demora la determinación jurisdiccional

¹⁵⁰ Corte Constitucional. Causas No. 1149-19-JP/21 y 1185-20-JP/21.

¹⁵¹ Tribunal Constitucional del Perú. Expediente. No. 2663-2003-HC/TC.

¹⁵² *Ibidem*.

¹⁵³ Tribunal Constitucional del Perú. STC 02700-2006-PHC, FJ 2 y 3

que resuelva la situación personal de un detenido¹⁵⁴; instructivo, en los casos donde no sea posible ubicar el paradero de una persona detenida-desaparecida. Su finalidad no se limita a garantizar la libertad e integridad personal, sino también a asegurar el derecho a la vida, y desterrar las prácticas del ocultamiento o indeterminación de los lugares de desaparición¹⁵⁵; conexo, cuando el objeto del hábeas corpus no hace referencia a la privación o restricción en sí de la libertad física o de la locomoción, pero sí tiene un grado razonable de vínculo y enlace con éste¹⁵⁶.

169. En el caso en concreto bajo análisis, la accionante (Ana) inicialmente petitionó en su demanda de hábeas corpus que:

*“Para el efecto, el Ministerio del Ambiente expedirá una licencia de tenencia de vida silvestre en la que ofrezco cuidarle de la manera más adecuada para su especie, inclusive me comprometo a la suscripción de un compromiso de reconocimiento del derecho excepcional que me asiste, en vista de las circunstancias explicadas, y en reconocimiento de la necesidad de un trato digno y a los fundamentos de derechos invocados.”. Siendo su petición concreta **“la inmediata entrega de Estrellita a mi hogar¹⁵⁷”**.*

[Énfasis añadido]

170. No obstante, luego de conocer la muerte de Estrellita, en la audiencia de instancia expresó:

*“(L)amentablemente hoy nos encontramos con la noticia que se ha muerto la monita, **por este motivo quiero solicitar la orden de una nueva necropsia para que se ordene el hábeas corpus**, queremos ver el cuerpo, lamentablemente por esta abrupta separación no pudo continuar con su vida desatándose este doloroso sentir.*

*(H)a fallecido el 9 de octubre del 2019 sin que los representantes del Ministerio de Ambiente lo hayan comunicado, se ha producido fraude procesal, se ha convocado la audiencia, se apeló a la corte en que comparecieron y nunca comunicaron de la muerte, (...) estrellita ya no es una persona no humana que vinimos a proteger el derecho a la vida de estrellita, **solicita se entregue el cuerpo de estrellita a la familia en estado que este**, solicita de declare la responsabilidad del medio ambiente y del propietario del zoológico, (...) solicita se declare la vulneración de derecho a la vida de estrellita, solicita se cree un protocolo especial para el caso de retención de animales vivos como seres sintientes¹⁵⁸. (sic)”.*

[Énfasis añadido]

171. En este escenario, se puede advertir que inicialmente la pretensión de la accionante estaba relacionada con la liberación de Estrellita y su entrega a través de la emisión de una licencia.

¹⁵⁴ Tribunal Constitucional del Perú. STC 2663-2003-PHC, FJ 6

¹⁵⁵ Tribunal Constitucional del Perú. STC 2663-2003-PHC, FJ 6

¹⁵⁶ Tribunal Constitucional del Perú. STC 2663-2003-PHC/TC

¹⁵⁷ *Ibidem*.

¹⁵⁸ Acta de audiencia pública, 21 de febrero de 2020, expediente No. 18331-2019-00629, fs. 142 y 143.

- 172.** Sin perjuicio de aquello, lo complejo del caso es que se solicitaba la liberación de Estrellita del lugar en donde había sido puesta por las autoridades del Ministerio de Ambiente, para que vuelva a su cautiverio en el hogar de la accionante, lo cual constituye desde una visión objetiva en otra forma de privación de libertad de Estrellita.
- 173.** La Corte frente a estos casos considera oportuno señalar que los derechos de un animal silvestre deben ser tutelados de forma objetiva teniendo a su vida, libertad e integridad como derechos propios e inherentes, y mas no con base en las pretensiones, deseos o intenciones de terceras personas. En estos casos los juzgadores de comprobar que la privación o restricción de la libertad de un animal silvestre es ilegítima, deberán disponer la alternativa más idónea para la preservación de la vida, la libertad, la integridad y demás derechos conexos de la víctima; pudiendo ordenar, sin ser taxativos, su reinserción en su ecosistema natural, su translocación en refugios, santuarios, acuarios, eco zoológicos, o su tratamiento en centros de rehabilitación animal.
- 174.** Sin embargo, en tanto que los animales como elementos de la Naturaleza tienen derecho a la restauración conforme al artículo 72 de la Constitución; siempre que sea posible y no provoque su detrimento, deberá preferirse la reinserción del animal silvestre en su ecosistema natural, sea como una medida inmediata cuando las circunstancias así lo permitan, o sea como una medida diferida, cuando sea necesario que el animal silvestre atraviese una fase de readaptación y rehabilitación.
- 175.** Sin perjuicio de aquello, los operadores jurisdiccionales de manera obligatoria deberán valorar y considerar durante su razonamiento judicial y al momento de emitir su decisión, si la situación y condiciones en las que se encuentra el animal responden a las interacciones biológicas y ecológicas entre los animales y los seres humanos que este Organismo ha reconocido como legítimas; de forma especial cuando se traten de animales destinados a la domesticación de consumo (alimento, vestimenta, etc.) o de uso, siempre que la situación del animal o las condiciones en las que ha sido puesto no configuren abusos o actos desproporcionados y que se propenda a la protección del animal.
- 176.** De ahí que, si bien en el presente caso no era viable que Estrellita regrese a la vivienda de Ana, en tanto que no era un sitio con las condiciones necesarias para el mantenimiento integral de un animal silvestre en condiciones ex situ; lo que correspondía era evaluar si considerando las condiciones y situación particular de la mona Estrellita (una mona que vivió por más de 18 años en un hogar humano), lo mejor para su interés era quedarse en el eco zoológico o disponer su traslado a otro lugar.
- 177.** Finalmente, en el caso en concreto, el hábeas corpus resulta improcedente debido a que gira en torno a la recuperación del cadáver de un animal silvestre. Al respecto

esta Corte advierte que, ante el fallecimiento de un animal silvestre dentro de un mecanismo de conservación *ex situ*, su cadáver deberá recibir el tratamiento fitosanitario correspondiente, del cual deberán encargarse las autoridades y las personas competentes y con los conocimientos científicos y técnicos suficientes, no pudiendo entregarse los cadáveres de estos tipos de animales a particulares que no cumplen con estos requisitos, como era el caso de Ana.

178. Sin perjuicio de la verificación de la improcedencia del hábeas corpus en el caso en concreto, esta Corte advierte que los jueces de primera y segunda instancia del hábeas corpus se encontraban obligados a tomar en consideración la necesidad de atender la evidente vulneración de derechos que se produjo de la cadena de sucesos - observados en este pronunciamiento- que concluyeron en la muerte de la mona Estrellita; es así que, pese a negar el hábeas corpus, debieron oficiar a la Defensoría del Pueblo para que inicie las acciones correspondientes.

5.3.3. Reparación integral

179. La Constitución establece que, de existir una violación de derechos, reconocida por un juez o jueza, procederá la reparación integral. En la parte pertinente del artículo 86 numeral 3 *ibídem* señala:

“La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse”.

180. A su vez, la LOGJCC desarrolla el derecho a la reparación integral, en su artículo 18:

*“En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la **restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud**”.*

[Énfasis agregado]

181. En el caso concreto, al haber fallecido la mona Estrellita no se dictarán medidas en torno a esta por no ser posible la restitución del derecho infringido o la procedencia de alguna otra de compensación patrimonial, satisfacción u otras, por lo que esta forma de reparación en sí misma. Sin embargo, se estima necesario que los criterios o parámetros desarrollados en la presente sentencia se difundan y se materialicen de la

forma más idónea en normativa y política estatal. En tal virtud, este Organismo estima pertinente sintetizar los principales criterios o parámetros de la presente sentencia y disponer las medidas que constan a continuación. La Constitucional reconoce que:

- I. Los animales son sujetos de derechos protegidos por los derechos de la Naturaleza.
- II. Los animales son sujetos de derechos protegidos bajo los derechos de la Naturaleza garantizados en el artículo 71 de la Constitución bajo la aplicación irrestricta de los principios de interespecie e interpretación ecológica.
- III. Los derechos de los animales deben también responder a una dimensión adjetiva por la cual pueden –indistintamente de las acciones y recursos constantes en la justicia ordinaria- alcanzar la protección de sus derechos por medio de las garantías jurisdiccionales según el objeto y pretensión concreta.
- IV. Para la custodia o cuidado de los animales silvestres, debe priorizarse su inserción o permanencia en el hábitat natural y evaluarse en primer lugar esta alternativa; salvo que por condiciones particulares de este u otras exógenas no sea posible, se adoptarán medidas idóneas para la conservación *ex situ*. Toda medida debe ser motivada y tanto su adopción como ejecución deben precautelar la protección del animal considerando las circunstancias particulares de este para que pueda prosperar. En caso de que se produzca la tenencia o custodia del animal silvestre a una persona o entidad, deberán observarse los lineamientos establecidos en el párrafo 137 *supra*.
- V. En el evento que no sea posible otra alternativa y tenga que limitarse la libertad de locomoción de la especie silvestre o dictarse alguna medida que tenga tal objeto o resultado, deben observarse los lineamientos establecidos en el párrafo 147 *supra*.

182. Como medida para materializar los criterios o parámetros creados en esta sentencia, la Corte Constitucional dispone al Ministerio de Ambiente las siguientes obligaciones:

- I. En el término de hasta 60 días, con el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo, cree un protocolo o regulación que guíen las actuaciones del Ministerio para la protección de los animales silvestres, principalmente, aquellos que serán objeto de decomisos o retenciones, restricciones a la libre locomoción animal con la finalidad de que se evalúen las situaciones particulares del espécimen y se tomen las medidas adecuadas de protección para este y su especie, que guarde concordancia con los estándares fijados en esta sentencia.

- II. En el término de hasta 60 días emita una resolución normativa que determine las condiciones mínimas deben cumplir los tenedores y cuidadores de animales de conformidad con los criterios o parámetros mínimos de esta sentencia.

183. Como medida para materializar los criterios o parámetros creados en esta sentencia, la Corte Constitucional dispone a la Asamblea Nacional y la Defensoría del Pueblo:

- I. Que la Defensoría del Pueblo, en un proceso participativo y con apoyo de organizaciones técnicas, elabore en el término de hasta seis meses un proyecto de ley sobre los derechos de los animales, en los cuales se recojan los derechos y principios desarrollados en la presente sentencia, incluidos los criterios o parámetros mínimos establecidos.
- II. Que la Asamblea Nacional, en el término de hasta dos años debata y apruebe una ley sobre los derechos de los animales, en los cuales se recojan los derechos y principios desarrollados en la presente sentencia, incluidos los criterios o parámetros mínimos establecidos. El término se contará desde que se reciba el proyecto de ley por parte de la Defensoría del Pueblo.

VI. Decisión

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

1. Revocar las sentencias emitidas en el proceso de hábeas corpus No. 18102-2019-00032 y expedir la presente sentencia de revisión en su lugar.
2. Declarar la vulneración a los derechos de la Naturaleza principalmente por los hechos que terminaron en la muerte de la mona chorongó denominado Estrellita, conforme lo desarrollado en la presente sentencia, y disponer las siguientes medidas de reparación:
 - 2.1. Que la presente sentencia es una forma de reparación en sí misma.
 - 2.2. Disponer al Ministerio de Ambiente que:
 - I. En el término de hasta 60 días, con el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo, cree un protocolo o regulación que guíen las actuaciones del Ministerio para la protección de los animales silvestres, principalmente, aquellos que serán objeto de decomisos o retenciones, restricciones a la libre locomoción animal con la finalidad de que se evalúen las situaciones particulares del espécimen y se tomen las medidas adecuadas de protección para este y su especie, que guarde

concordancia con los estándares fijados en esta sentencia.

- II. En el término de hasta 60 días emita una resolución normativa que determine las condiciones mínimas que deben cumplir los tenedores y cuidadores de animales de conformidad con los criterios o parámetros mínimos de esta sentencia, particularmente la valoración de dichos animales como sujetos de derechos con valoración intrínseca.

2.3. Disponer a la Asamblea Nacional y a la Defensoría del Pueblo:

- I. Que la Defensoría del Pueblo, en un proceso participativo y con apoyo de organizaciones técnicas, elabore en el término de hasta seis meses un proyecto de ley sobre los derechos de los animales, en los cuales se recojan los derechos y principios desarrollados en la presente sentencia, incluidos los criterios o parámetros mínimos establecidos.
- II. Que la Asamblea Nacional, en el término de hasta dos años debata y apruebe una ley sobre los derechos de los animales, en los cuales se recojan los derechos y principios desarrollados en la presente sentencia, incluidos los criterios o parámetros mínimos establecidos. El término se contará desde que se reciba el proyecto de ley por parte de la Defensoría del Pueblo.

3. Notifíquese a las partes y a la Defensoría del Pueblo, archívese y publíquese.

LUIS HERNAN
BOLIVAR
SALGADO
PESANTES

Firmado digitalmente por
LUIS HERNAN BOLIVAR
SALGADO PESANTES
Fecha: 2022.02.04
13:12:55 -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 Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; un voto salvado de la Jueza Constitucional Carmen Corral Ponce; y, un voto en contra del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet; en sesión ordinaria de jueves 27 de enero de 2022.- Lo certifico.

AIDA
SOLEDAD
GARCIA
BERNI

Firmado digitalmente
por AIDA
SOLEDAD
GARCIA BERNI

Dra. Aida García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 253-20-JH/22**VOTO SALVADO****Jueza Constitucional Carmen Corral Ponce**

1. Con el acostumbrado respeto a los argumentos esgrimidos por la jueza ponente y por los magistrados que votaron a favor de la sentencia N° 253-20-JH de 27 de enero de 2022, me permito disentir con el voto de mayoría respecto de algunos razonamientos que soportan el análisis de la sentencia de revisión de la garantía jurisdiccional de hábeas corpus N° 18102-2019-00032¹, propuesta a favor de una mona de la especie chorongó.

Consideración previa:

2. La suscrita juzgadora no desconoce que la conservación ambiental, restauración ecosistémica y en general la protección de los derechos la naturaleza, cuentan con un marco regulatorio de raigambre constitucional², y que a través de las normas, las políticas públicas y el desarrollo de la jurisprudencia se promueve, desarrolla y garantiza el ejercicio integral de la tutela sobre el medioambiente; no obstante, también cabe enfatizar que este desarrollo progresivo de los derechos debe realizarse observando los postulados y límites que estable la propia Constitución.

3. Con esta breve puntualización procedo a señalar que la disidencia gira en torno a los siguientes argumentos:

Sobre la identificación del espécimen de fauna silvestre:

4. La sentencia de mayoría ha optado por denominar el caso “*Mona Estrellita*” y referirse así en relación a la mona chorongó a lo largo del proyecto. Postura que no comparto por los motivos que procedo a exponer a continuación.

5. Considero que no es adecuado que el caso se haya guiado bajo la denominación de “*Mona Estrellita*”, pues ciertamente se analizó la situación de cautiverio ilegal de un espécimen de fauna silvestre catalogado como en “peligro y vulnerable”³. Llamar a la mona chorongó⁴ por el diminutivo de “*Estrellita*” supone una forma de reconocimiento al proceso de domesticación del cual fue víctima el animal.

¹ En el proceso de primera instancia la garantía jurisdiccional fue signada con el N° 18331-2019-00629.

² Conforme se desprende *-máxime-* de los artículos 14, 66.27 71, 72, 83.6, 276.4, 395, 396, 397, 400 y 404 de la Constitución de la República.

³ Ver párr. 127 de la sentencia de revisión.

⁴ La comunidad científica ha denominado al animal, en su género, como “*Lagothrix*” el cual se divide en cuatro especies “*Lagothricha*”, “*Poepigii*”, “*Cana*” y “*Lugens*”⁴. En el caso en concreto se determinó que nos encontramos frente a un *Lagothrix Lagothricha*, o también conocido como mono chorongó (en adelante “mona chorongó”).

6. Asimismo, esta postura tiene fundamentos jurídicos que sintetizo a continuación. Los animales no tienen derecho a la identidad como para que este Organismo pueda sostener que se reconoce el nombre de la mona chorongo “*Estrellita*”, que dicho sea de paso fue atribuido por una persona que se percibe y denomina a sí misma como su “*madre*”.

7. La Constitución en el numeral 28 del artículo 66 dispone: “*Se reconoce y garantizará a las **personas**: (...) El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos*” (énfasis agregado). Nuestra propia Constitución reconoce el derecho a la identidad exclusivamente de las personas y, entre otros, el atributo del nombre.

8. Al respecto, este propio Organismo en la sentencia 732-18-JP/20 sostuvo que:

*[...] el texto constitucional reconoce que el derecho a la identidad incluye el derecho a la conservación, desarrollo y fortalecimiento de las características que permiten que las **personas** se individualicen como seres únicos y diferentes e identificables dentro del seno de la comunidad con base en sus diferentes esferas de libertad que les permite autodeterminarse* (énfasis añadido).

9. Queda claro que el nombre es un atributo de la personalidad propio de las personas naturales o jurídicas y no de los animales, por lo que la postura adoptada por la sentencia de mayoría deja entrever que se está pretendiendo equipar ciertos derechos propios de las personas para con los animales, con lo cual discrepo.

Sobre la legitimidad para interponer la acción de hábeas corpus:

10. El presente voto salvado observa con mucha preocupación que en el voto de mayoría se haya dejado pasar por alto un aspecto sumamente relevante del proceso de origen, como lo es el hecho de que la persona que propone la acción de hábeas corpus lo hace con la finalidad de perpetuar el cometimiento de un acto ilícito⁵; esto es, para que se le restituya la tenencia de un espécimen de vida silvestre y trasladarlo del ecozoológico (donde se hallaba por disposición del Ministerio del Ambiente) a la vivienda en la que estuvo en cautiverio durante 18 años.

11. Este aspecto debió ser considerado como un argumento fundamental para abordar el análisis del caso, pues el proceso de revisión gira en torno a la garantía jurisdiccional del hábeas corpus, y más allá de si cabía esta garantía para animales como tales, tema que será abordado más adelante, previo a realizar el control de méritos del proceso de origen, y determinar que las sentencias objeto de revisión vulneraron derechos constitucionales (por haberse rechazado la demanda), era fundamental establecer si la

⁵ Que tuvo como sanción: “1) Declarar la responsabilidad [de la accionante] en el cometimiento de la infracción muy grave establecida en el Art. 318 numeral 2 del Código Orgánico del Ambiente, en concordancia con lo establecido en el Art. 136 del Libro IV del Decreto Ejecutivo 3516; 2) Imponer a [la accionante] la multa de (...) (\$3940.00) (...); 3) Decomisar el espécimen de vida silvestre de conformidad a lo dispuesto en el Art. 320 numeral 2 del Código Orgánico del Ambiente, en concordancia con lo establecido en el Art. 136 del Libro IV del Decreto Ejecutivo 3516”.

acción de hábeas corpus perseguía un fin legítimo o por el contrario si se habría desnaturalizado a la misma.

12. Así, de los hechos probados, se desprende que la retención o inmovilización de la mona chorongo por parte de la autoridad ambiental nacional tuvo como antecedentes una denuncia anónima y el posterior inicio de un procedimiento administrativo sancionador por la presunta infracción de tenencia ilegal de vida silvestre⁶.

13. En ese contexto es importante hacer notar que la pretensión de la accionante se dirigía a compeler judicialmente a la autoridad ambiental nacional para que se le extienda una **licencia de tenencia de vida silvestre y se ordene la inmediata devolución de la mona chorongo**⁷; lo cual, en primer lugar escapa del ámbito de regulación o fines para los cuales el ordenamiento jurídico ecuatoriano ha instituido a la acción de hábeas corpus, puesto que dicha garantía jurisdiccional no está diseñada para conferir permisos administrativos; y en segundo lugar, se constituye en una pretensión con serios vicios de antijuridicidad, por cuanto nuestra legislación prohíbe expresamente la tenencia y crianza de fauna silvestre sin una autorización administrativa.⁸ El simple paso del tiempo, una vez consumada la conducta ilegal de tenencia de una especie silvestre, no la convierte en legal, mucho menos le otorga derechos de ninguna naturaleza a quien ha infringido la ley.

14. Es decir, que en el presente caso se advierte que existió un evidente abuso del derecho al presentar una demanda de hábeas corpus con el objeto de eludir procedimientos administrativos y exigir la devolución de un espécimen de vida silvestre, a sabiendas de que se habría cometido una presunta infracción por no contar con los permisos ambientales previos.

15. Por otro lado, y resaltando como tema esencial en el análisis sobre la pertinencia de la garantía presentada por la señora Ana Beatriz Burbano Proaño (“la tenedora”), no se puede obviar que aún bajo el supuesto no consentido de que la acción hubiese sido

⁶ El procedimiento administrativo fue signado con el N° 34-PNT- 2019.

⁷ Párrs. 39, 51 y 169 de la sentencia de revisión.

⁸ Código Orgánico del Ambiente:

“Art. 147.- De las prohibiciones específicas. *Queda prohibido:*

(...) 5. *La crianza, tenencia o comercialización de fauna silvestre exótica o nativa o sus partes constitutivas, de conformidad con las disposiciones contenidas en este Código”.*

“Art. 317.- *Infracciones graves. Las siguientes infracciones se considerarán graves y se les aplicará, además de la multa económica, las siguientes:*

(...) 3. *La caza, pesca, captura, recolección, extracción, tenencia, exportación, importación, transporte, movilización, aprovechamiento, manejo y comercialización de especies de vida silvestre, sus partes, elementos constitutivos, productos o sus derivados, sin autorización administrativa”.*

Código Orgánico Integral Penal:

“Artículo 247.- *Delitos contra la flora y fauna silvestres.- La persona que cace, pesque, capture, recolecte, extraiga, tenga, transporte, trafique, se beneficie, permute o comercialice, especímenes o sus partes, sus elementos constitutivos, productos y derivados, de flora o fauna silvestre terrestre, marina o acuática, de especies amenazadas, en peligro de extinción y migratorias, listadas a nivel nacional por la Autoridad Ambiental Nacional así como instrumentos o tratados internacionales ratificados por el Estado, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años”.*

procedente, en este caso tampoco existía objeto (de tutela) en vista de que la mona chorongo falleció dos meses antes de la interposición de la demanda, por lo que bien hacen los jueces de instancia en reprochar la evidente desnaturalización de esta garantía jurisdiccional.

16. Con base en estos elementos fácticos y jurídicos se puede colegir con meridiana claridad que la demanda propuesta no perseguía un fin constitucional legítimo, razón por la cual expreso mi total desacuerdo con la decisión de revocar las sentencias emitidas dentro de la acción de hábeas corpus 18102-2019-00032, toda vez que dicha garantía jurisdiccional resultaba abiertamente improcedente, tema que también será profundizado en el texto de este voto salvado.

17. Adicionalmente, me permito manifestar que esta misma causa llegó primero a conocimiento de la Corte Constitucional mediante la acción extraordinaria de protección presentada por la señora Ana Beatriz Burbano Proaño, signada con el número 810-20-EP, la misma que fue admitida a trámite por el Primer Tribunal de la Sala de Admisión, mediante auto de 19 de agosto de 2020. Integré dicha Sala de Admisión en la cual salvé mi voto por las razones que ratifico en el presente voto disidente⁹.

18. En la demanda de la acción extraordinaria de protección, la señora Ana Beatriz Burbano Proaño, manifestó “*Comparezco como madre y cuidadora de Estrellita, una mona chorongo por sus derechos, como legitimada activa, como persona que exige el cumplimiento de los derechos de la naturaleza y por haber sido parte de la Causa de hábeas corpus Nro. 18102201900032*”. Este criterio alegado para justificar la legitimación activa dentro de la garantía jurisdiccional presentada fue avalado por la decisión de mayoría de la Sala de Admisión.

19. Me permito manifestar que no concuerdo con dicho criterio, como lo hice en su momento, en primer lugar, debido a que se estaría convalidando un acto ilícito conforme se manifestó en los párrafos desarrollados *ut supra*. De manera que si no existe un fin lícito en las pretensiones de la accionante tampoco se justifica su legitimación para proponer la acción de hábeas corpus, más aún cuando el objeto de la garantía en sí misma es retornar al animal a su estado irregular de cautiverio.

20. Aprovecho para comentar que en varias ocasiones he manifestado mi desacuerdo de que pervivan dos acciones distintas admitidas y seleccionadas (Acción Extraordinaria de Protección y Revisión), sobre el mismo caso, lo que se evidencia en el presente asunto, toda vez que con esta sentencia de revisión se están dejando sin efecto las sentencias impugnadas en la AEP, dejándola a esa acción admitida, sin objeto. Este es un tema pendiente de resolución dentro de la Corte Constitucional.

Sobre la procedencia del hábeas corpus a favor de animales:

⁹ Cabe precisar que la Sala de Selección con voto de mayoría seleccionó la causa mediante auto de 22 de diciembre de 2020, bajo el criterio de novedad e inexistencia del precedente jurisprudencial, decisión de la cual consigné mi voto en contra por ratificarme en los criterios de la admisión.

21. Centrándonos en el tema medular, la sentencia de mayoría sostiene la procedencia de la acción de hábeas corpus a favor de animales silvestres, a mi juicio, dicha garantía no es factible para este tipo de animales, ni para ningún otro tipo, por las razones que explicaré los siguientes párrafos.

22. Como un primer elemento se debe considerar que, por mandato constitucional y legal, la acción de hábeas corpus es una garantía jurisdiccional que tiene por objeto resguardar la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de las **personas** que se encuentran **privadas o restringidas de su libertad**, y de ser el caso recuperar la misma cuando la detención ha sido ilegal, arbitraria o ilegítima. Al respecto la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, disponen lo siguiente:

Constitución de la República del Ecuador, art. 89: *“La acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad”*.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, art. 43: *“Objeto.- La acción de hábeas corpus tiene por objeto proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad, por autoridad pública o por cualquier persona, tales como: 1. A no ser privada de la libertad en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, protección que incluye la garantía de que la detención se haga siempre por mandato escrito y motivado de juez competente, a excepción de los casos de flagrancia (...)”* (énfasis añadido)

23. De la exégesis de estas disposiciones jurídicas se puede advertir claramente que la garantía jurisdiccional del hábeas corpus es un mecanismo que se encuentra diseñado i) para proteger a las personas ante situaciones que puedan lesionar sus derechos fundamentales, ii) cuando aquellas se encuentren en condiciones de privación de la libertad. De forma tal, que existen dos requisitos esenciales que configuran esta garantía, los cuales debieron ser analizados en el caso concreto y que me permitiré desarrollar sucintamente en los párrafos siguientes.

24. En el primer supuesto se ubica a la tutela de derechos de las personas, por lo que aquí tenemos quizás el óbice más importante para determinar la improcedencia del hábeas corpus a favor de los animales; de manera que, si cabe alguna disquisición o reparo en cuanto al objeto de protección de esta garantía jurisdiccional, es que el término “personas” abarca privativamente a los individuos de la especie humana sin distinción de edad, sexo o condición¹⁰.

25. Bajo esta premisa es evidente que la acción de hábeas corpus procede únicamente a favor personas naturales, por lo que aquellas apreciaciones de que los animales son seres sintientes y por ende sujetos al ámbito sustantivo de la garantía en cuestión, es un argumento que estriba en una interpretación que contradice manifiestamente el texto de

¹⁰ Código Civil, art. 40.

la Constitución.

26. La categoría de seres sintientes es una condición científica y fáctica asociada a las funciones nerviosas, neurológicas y sensoriales de los animales, asimilable al concepto de seres vivos que aplica a otros componentes de la naturaleza, por lo que este razonamiento no basta para atribuir a un individuo de la especie animal el “grado de persona” y con ello la titularidad de ejercicio de la garantía jurisdiccional del hábeas corpus. Resulta irrazonable que a partir de un elemento tan subjetivo como la “sintiencia”; término, por cierto, reconocido por teorías de la ética animal, mas no por la Real Academia Española de la Lengua, se pretenda desconocer la literalidad del texto constitucional y equiparar -como se ha hecho en este caso- al bienestar animal con la integridad personal.

27. En relación a esta última idea, debemos entender al segundo presupuesto que comporta la finalidad de la acción de hábeas corpus (párr. 23 supra). Para tal cometido es imperativo dilucidar si los animales (como la mona chorongo) pueden ser sujetos de privación de la libertad personal. La respuesta a esta simple interrogante deriva un rotundo no, en razón de que no es en lo absoluto equiparable la tenencia ilegal de un espécimen de vida silvestre con la privación ilegal, ilegítima o arbitraria de la libertad de una persona.

28. Si bien la fauna silvestre tiene derecho a desenvolverse en su entorno natural, aquello no significa que eventos de cautiverio ilegal implique *per se* una privación a la libertad en los términos que plantean los artículos 89 de la Constitución y 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”), ya que si se restringe la capacidad de desplazamiento y comportamiento de un animal, es claro que estamos ante un escenario que representa el cometimiento de una infracción mas no de un acto ilegítimo o arbitrario de privación de la libertad personal.

29. En ese orden de ideas, no es factible la interposición de una acción de hábeas corpus para recuperar la tenencia o solicitar la reinserción a su hábitat de un espécimen de fauna silvestre, en virtud de que nuestro ordenamiento jurídico ha dotado a las instancias administrativas y judiciales de otros mecanismos para tutelar el bienestar animal. El precedente constitucional que se sienta, podría ser la base para que en el futuro se interponga hábeas corpus en favor de animales silvestres mantenidos en cautiverio en un zoológico, o vacunos retenidos en un camal para su faenamiento, o un canario en la jaula de alguna vivienda, situaciones que resultarían absurdas, a pesar de que la sentencia se refiera tangencialmente a estos aspectos, como constitucionales.

30. Dentro de la causa *in examine* se hace patente la imposibilidad de conceder una acción de hábeas corpus a favor de un espécimen de fauna silvestre, ya que la pretensión en este tipo de casos no se circunscribe en recuperar la libertad o precaver la vida e integridad de quien ha sido privado de su libertad, sino de analizar cuál sería el mejor destino de un animal en cautiverio. Ante este cuestionamiento es claro que resolver una acción de hábeas corpus para dirimir un conflicto de tal naturaleza comprometería seriamente la naturaleza y el objeto de esta garantía jurisdiccional y se la estaría

utilizando como mecanismo de reemplazo o superposición de otras vías, puesto que el hábeas corpus se constriñe principalmente a analizar la legalidad de la privación o restricción de la libertad de una persona y no las condiciones de vida o supervivencia de un animal en los eventos de retención no autorizada de fauna silvestre.

31. Así las cosas, en los supuestos de privación de la libertad se analizan cuestiones de puro derecho (generalmente relativas al trámite de detención) y aspectos fácticos relacionados al mantenimiento de la integridad física de la persona (por medio de la ubicación, traslado y constatación del juez sobre el estado del detenido), los cuales bajo una configuración puramente procesal permiten sustanciar la garantía jurisdiccional dentro de las 48 horas que prevé la LOGJCC; en tanto que para el caso de los animales silvestres, tal como se ha planteado en la sentencia de revisión, involucraría una serie de estudios complejos (como análisis de proporcionalidad respecto de la conformidad de mantener una medida de restricción a la locomoción; evaluación integral de las circunstancias individuales y del estado físico, impronta, pérdida de reflejos instintivos y riesgo biológico del animal; análisis de pertinencia de reinserción del espécimen, entre otras), lo que ciertamente volvería intrincado, ineficaz y dilatado el proceso de resolución del hábeas corpus.

32. Cuestiones como las citadas en el párrafo precedente solo sirven para dar cuenta que la acción del hábeas corpus es un proceso que se encuentra instrumentado únicamente para personas naturales y que no puede hacerse extensible para casos de reubicación de animales silvestres, ya sea que las circunstancias de su cautiverio provengan de la tenencia legal o ilegal de estos especímenes.

33. Adicionalmente, como ya se señaló, la mona chorongo había fallecido antes de la presentación del hábeas corpus, de forma que nunca hubo objeto en la acción planteada, que se reitera era improcedente y en la práctica inejecutable, aún en el supuesto no consentido de que fuere aplicable para animales silvestres.

34. Empero, en lugar de revisar las actuaciones jurisdiccionales del proceso hábeas corpus, en el fallo de mayoría se partió de la siguiente consideración:

En el presente caso, se puede advertir a priori que en la sentencia objeto de revisión no se han reparado adecuadamente las vulneraciones presuntamente ocurridas, al haberse rechazado la acción constitucional presentada; en adición a ello, la Corte cuenta con las posturas y alegaciones de las partes y terceros en el expediente, así como la documentación de respaldo en los autos. Por lo expuesto, se cuenta con el acervo suficiente para dictar una sentencia de revisión del caso en mérito de los autos.¹¹

35. Así, se evidencia que el análisis se ha concentrado en verificar si en el caso concreto se han reparado adecuadamente las vulneraciones de derechos constitucionales (derechos de la naturaleza), cuando tal circunstancia no es un asunto que se debió ventilar en una acción de hábeas corpus, en mérito de que en dicho proceso se debía analizar los derechos que se pretendían proteger con respecto al objeto específico del

¹¹ Ver párrafo 23 de la sentencia de revisión.

“hábeas corpus”, por lo que evidentemente no correspondía declarar tales vulneraciones. El análisis de la sentencia de mayoría, claramente ha desbordado los contornos procesales del presente caso de revisión.

Sobre la adecuación de los argumentos para revocar las sentencias:

36. Por otro lado, se verifica que uno de los argumentos centrales, sino el único, para revocar las sentencias de primera y segunda instancia se circunscriben al hecho de que el Ministerio del Ambiente habría vulnerado los derechos de la naturaleza durante el procedimiento de decomiso del animal. Resulta por demás paradójico, que la institución técnica encargada de velar por el bienestar de la fauna silvestre sea limitada y hasta despojada de sus atribuciones administrativas naturales por un fallo de rango constitucional.

37. La *ratio decidendi* de la sentencia resulta por demás confusa y alejada del objeto de la garantía materia de revisión y de los contornos específicos del caso, ya que se concluye que la acción de hábeas corpus no resultaba procedente (p. 177 y 178), sin embargo, contradictoriamente, se decide declarar la vulneración de derechos y revocar las sentencias revisadas y ordenar reparaciones. Las reparaciones caben cuando procede la acción, no cuando no procede.

38. Tales consideraciones denotan una ambigüedad en el *decisum* del fallo de mayoría debido a que, si se determinó que la acción de habeas corpus carecía de aptitud manifiesta para prosperar en su pretensión, lo correcto hubiera sido ratificar las sentencias del proceso de origen.

39. De todos modos, más allá de esta incongruencia decisional, es menester dejar en claro que si existe un hecho reprochable, es la situación de cautiverio de la mona chorongo durante 18 años (causada por la proponente de la acción), y no por las actuaciones procedimentales del Ministerio del Ambiente para dar curso a un procedimiento administrativo sancionador en cumplimiento de sus funciones determinadas en la Ley.

40. No se puede coincidir en que existe responsabilidad compartida entre la tenedora, Ministerio del Ambiente y el eco zoológico, en el suceso de la muerte de la mona chorongo, ya que los informes técnicos que obran en el proceso son contundentes en determinar que fueron las patologías que desarrolló el animal durante sus años de cautiverio lo que habría provocado su deceso.

41. Esta evidencia no puede ser desconocida ni controvertida por la simple aseveración de la tenedora, con respecto a que ha sido el decomiso del animal lo que incidió en su fallecimiento, más aún cuando los informes demostraban que existía una mejoría en el estado de la mona chorongo¹²; aquí claramente se aplicó el principio de inversión de la

¹² Informe de Necropsia No. 003-MN-ECO-ZOO de 11 de octubre de 2019, emitido por el Dr. Nixón Manuel Núñez: “*El estado patológico de los pulmones, el mal funcionamiento de los riñones produjeron una insuficiencia o deficiencia respiratoria, acompañados de problemas renales y*

carga de la prueba y las entidades accionadas lograron demostrar técnicamente que su accionar lejos de lesionar derechos fue adecuado a las circunstancias del caso.

42. Para este voto salvado las sentencias de primera y segunda instancia debieron ser ratificadas. Nótese adicionalmente que la sentencia de mayoría las revoca, sin realizar ningún análisis de los argumentos esgrimidos en la motivación de cada una de ellas.

Una reflexión final:

43. La sentencia de mayoría centra parte de sus argumentos en el reconocimiento de ciertos derechos y garantías constitucionales a favor de los animales. De ahí, que resulte necesario precisar que, si bien el texto de Norma Suprema se refiere a los derechos constitucionales de forma genérica, también se puede inferir que existen marcadas diferencias entre aquellos derechos inherentes a la dignidad humana (derechos humanos)¹³ de otras formas de reconocimientos que comprenden el estatus de protección de todo aquello -que el constituyente ha considerado- merecedor de un ámbito de tutela.

44. En relación a los derechos de naturaleza el artículo 10 de la Constitución es categórico en disponer que “*La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución*”, concomitantemente, el artículo 71 *ejusdem* prescribe que “*La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos*”.

45. De la lectura de los artículos citados se verifica que existe un deber negativo de respetar y otro positivo de garantizar la existencia y regeneración los ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos de los elementos que conforman un ecosistema. Tal marco de protección constitucional invoca derechos que son propios o exclusivos de un entorno natural y que vista su esencia no serían atribuibles a los individuos de la especie humana; lo mismo ocurre -en sentido contrario- con aquellos derechos y garantías que protegen la dignidad humana (como el hábeas corpus).

hepáticos al no poder realizar la limpieza, el equilibrio químico de la sangre y la producción de hormonas, y por la acumulación excesiva de sangre a nivel coronario se deduce que desencadenó en un paro cardiorrespiratorio que provocó la muerte del espécimen. (ii) Este tipo de patologías es muy frecuentes en especímenes que son decomisados por el Ministerio del Ambiente porque son anomalías que se van acentuando con el transcurso del tiempo, no son de reciente, llevan años padeciendo y poco a poco van aumentando hasta que el animalito ya no pueden más y colapsa su estado de salud. (iii) Las causas de estas patologías son varias entre ellas podemos citar: deficiencias nutricionales, (...) exposición a condiciones ambientales no favorables, (...) niveles de estrés, encierros, (...) maltrato (...). (iv) *El espécimen se encontraba presentando señales de mejora en su parte física y comportamental durante los 23 días que permaneció en el área de cuarentena, sin embargo por las patologías antes descritas no visibles para el personal técnico y trabajadores del centro de manejo, se produce la muerte del mono Chorongó el día 09 de octubre de 2019 (sic)*” (énfasis añadidos).

¹³ Considerando primero del preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: “*Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana*”.

46. En consecuencia, vale recalcar que la titularidad de los derechos humanos es inherente únicamente a las personas naturales por su condición humana; por lo que otra forma de entidad o individuo que cuente con un reconocimiento constitucional, no puede ser titular de derechos humanos, ni de las garantías jurisdiccionales diseñadas para las personas.

47. Al respecto, el voto de mayoría no repara en que este Organismo, en la sentencia N° 8-12-JH/20 manifestó:

La garantía del hábeas corpus es una institución jurídica reconocida como un mecanismo de protección de la persona, que habiéndose consagrado desde el inicio del constitucionalismo se ha consolidado de modo general en los ordenamientos jurídicos. Esta figura tiene un componente eminentemente conectado a la dignidad humana, su razón de ser es la defensa de dos de los valores que más resguardan el libre desarrollo de la personalidad y el proyecto de vida de las personas, como son la integridad y libertad individual, ya que nadie puede verse expuesto a vejaciones y violaciones de estos derechos¹⁴. (énfasis añadido)

48. En el presente caso, la sentencia de mayoría está haciendo extensible una garantía jurisdiccional (históricamente erigida hace más de ocho siglos como un mecanismo de protección de los derechos humanos, como es la libertad individual e integridad física) a favor de los animales silvestres, lo cual resulta en extremo desmedido y contrario a lo que dispone nuestro texto constitucional y la ley de la materia.

49. El reconocimiento constitucional a los derechos de la naturaleza, que de acuerdo a la sentencia de mayoría incluye a los animales como sujetos de derechos, no puede desnaturalizar la interacción de éstos con el ser humano. En ese contexto, los procesos de domesticación de animales para compañía o trabajo, su crianza para faenamiento y alimentación, su cautiverio para protección de especies, investigación científica y educación, y otros tipos de interacción que las distintas sociedades han desarrollado con los animales a través del tiempo, no pueden ser trastocados por un fallo judicial. Los animales, particularmente aquellos incorporados a los núcleos familiares como mascotas, han recibido una atención inusitada en los tiempos actuales, sin embargo, ello no significa que puedan ser equiparados a los seres humanos, porque tal situación podría derivar en un desequilibrio y desnaturalización de la interacción de esos seres con las personas.

50. En mérito de lo expuesto, me permito consignar el presente voto salvado esperando que los criterios aquí razonados sean considerados en futuros debates, a fin de profundizar sobre el alcance de la garantía jurisdiccional del hábeas corpus en el

¹⁴ En la cita textual consta el siguiente pie de página: “3. En el inicio del constitucionalismo el reconocimiento de la figura del hábeas corpus se da desde la Carta Magna Inglesa de 1215, la Ley de Hábeas Corpus de 1679 y el Bill of Rights de 1689; en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia de 1789; y, en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica (Quinta Enmienda de 1791)”.

contexto del bienestar animal, asunto que sin lugar a dudas no se encuentra resuelto por la jurisprudencia de esta Corte Constitucional.

CARMEN
FAVIOLA
CORRAL
PONCE

Firmado digitalmente
por CARMEN FAVIOLA
CORRAL PONCE
Fecha: 2022.02.04
14:02:48 -05'00'

Dra. Carmen Corral Ponce
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón. - Siento por tal que el voto salvado de la Jueza Constitucional Carmen Corral Ponce, en la causa 253-20-JH, fue presentado en Secretaría General el 03 de febrero de 2022, mediante correo electrónico a las 19:19; 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.- 0253-20-JH

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

Documento firmado electrónicamente

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

El Registro Oficial pone en conocimiento de las instituciones públicas, privadas y de la ciudadanía en general , su nuevo registro MARCA DE PRODUCTO.

Servicio Nacional de
Derechos Intellectuales

SENADI_2022_TI_2257
1 / 1

Dirección Nacional de Propiedad Industrial

En cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución No. SENADI_2021_RS_13648 de 24 de noviembre de 2021, se procede a OTORGAR el título que acredita el registro MARCA DE PRODUCTO, trámite número SENADI-2020-63488, del 23 de abril de 2021

DENOMINACIÓN: REGISTRO OFICIAL ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR + LOGOTIPO

PRODUCTOS O SERVICIOS QUE PROTEGE:

Publicaciones, publicaciones impresas, publicaciones periódicas, revistas [publicaciones periódicas]. Publicaciones, publicaciones impresas, publicaciones periódicas, revistas (publicaciones periódicas). Clase Internacional 16.

DESCRIPCIÓN: Igual a la etiqueta adjunta, con todas las reservas que sobre ella se hacen.

VENCIMIENTO: 24 de noviembre de 2031

TITULAR: CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

DOMICILIO: José Tamayo E10 25

REPRESENTANTE: Salgado Pesantes Luis Hernán Bolívar

REGISTRO OFICIAL
ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Quito, 4 de marzo de 2022

Documento firmado electrónicamente

Judith Viviana Hidrobo Sabando
EXPERTA PRINCIPAL EN SIGNOS DISTINTIVOS

ACC



Firmado electrónicamente por:
**JUDITH VIVIANA
HIDROBO SABANDO**



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.