

REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

SUMARIO:

Págs.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

SENTENCIAS:

75-15-IN/21 y acumulado En el Caso N° 75-15-IN y acumulado Desestímese la acción pública de inconstitucionalidad por la forma de la Ley Orgánica de Régimen Especial de la provincia de Galápagos	2
56-16-IN/21 En el Caso N° 56-16-IN Niéguese la acción de inconstitucionalidad N° 56-16-IN	49
33-20-IN/21 En el Caso N° 33-20-IN Declárese la inconstitucionalidad por la forma del Acuerdo Ministerial N0 179 del Ministerio de Defensa, publicado en el Registro Oficial Edición Especial N° 610 de 29 de mayo de 2020	55
6-16-AN/21 En el Caso N° 6-16-AN Desestímese la acción por incumplimiento N° 6-16-AN.....	98
15-17-AN/21 En el Caso N° 15-17-AN Desestímese la acción por incumplimiento N° 15-17-AN.....	105
41-16-IS/21 En el Caso N° 41-16-IS Niéguese la acción de incumplimiento presentada	112
28-17-IS/21 En el Caso N° 28-17-IS Desestímese por improcedente la acción de incumplimiento presentada.....	120
1412-15-EP/21 En el Caso N° 1412-15-EP Rechácese por improcedente la acción extraordinaria de protección identificada con el N° 1412-15-EP.....	129
330-16-EP/21 En el Caso N° 330-16-EP Declárese la vulneración al debido proceso en la garantía de la motivación, tutela judicial efectiva y de la seguridad jurídica de Elías Rodrigo Quezada Romero.....	139



Sentencia No. 75-15-IN/21 y acumulado
Jueza ponente: Teresa Nuques Martínez

Quito, D.M., 05 de mayo de 2021

CASO No. 75-15-IN y acumulado

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

SENTENCIA

Tema: La Corte Constitucional analiza las demandas de inconstitucionalidad planteadas por la forma y por el fondo, en contra de la Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos y la Disposición Reformativa Segunda que sustituye la disposición General Novena de la Ley Orgánica del Servicio Público y resuelve desestimar las acciones de inconstitucionalidad planteadas.

Contenido

- I. Antecedentes y procedimiento.....
- II. Norma legal impugnada.....
- III. Fundamentos de la acción de inconstitucionalidad.....
 - a) Alegaciones planteadas sobre la inconstitucionalidad por la forma.....
 - b) Alegaciones planteadas sobre la inconstitucionalidad por el fondo.....
 - c) Posición de los accionados.....
 - i. De la Asamblea Nacional del Ecuador.....
 - Alegaciones planteadas sobre la inconstitucionalidad por la forma.....
 - Alegaciones planteadas sobre la inconstitucionalidad por el fondo.....
 - ii. De la Presidencia de la República.....
 - Alegaciones planteadas sobre la inconstitucionalidad por la forma.....
 - Alegaciones planteadas sobre la inconstitucionalidad por el fondo.....
 - iii. De la Procuraduría General del Estado.....
 - Alegaciones planteadas sobre la inconstitucionalidad por la forma.....
 - Alegaciones planteadas sobre la inconstitucionalidad por el fondo.....
- IV. Consideraciones y fundamentos.....
 - a) Competencia.....
 - b) Legitimación activa y oportunidad.....
- V. Análisis constitucional.....
 - a) Control de constitucionalidad por la forma.....
 - b) Control de constitucionalidad por el fondo.....
- VI. Decisión.....

I. ANTECEDENTES Y PROCEDIMIENTO

1. El 09 de junio de 2015, el Pleno de la Asamblea Nacional aprobó la Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos (“LOREG”), que fue publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 520, el 11 de junio de 2015.
2. El 06 de agosto de 2015, los señores Fanny Uribe López, Ángel Vilema Freire, Alexandra Cedeño Martínez, Antonio López, Jairo Gusqui López y Steven Romero García (“los accionantes”), por sus propios derechos, presentaron de forma conjunta demanda de inconstitucionalidad por la forma de la ley referida en el párrafo anterior **[acción de inconstitucionalidad por la forma]**.
3. Los accionantes fundamentaron su demanda en la supuesta violación a los artículos 84, 134, 136, 137 y 424 de la Constitución, sosteniendo que el proyecto de ley no versaba sobre una sola materia y que el trámite que se dio a dicho proyecto no se ajusta al procedimiento previsto en la norma constitucional. La causa constitucional fue signada con el número 75-15-IN.
4. El 02 de febrero de 2016, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite dicha acción y resolvió negar la solicitud de la suspensión provisional de la norma demandada, por considerar que la demanda no se ajustaba a los presupuestos fijados en jurisprudencia de este Organismo¹, para su procedencia.
5. El 03 de marzo de 2016, la presidenta de la Asamblea Nacional presentó un escrito con argumentos a favor de la constitucionalidad de la norma impugnada, en el cual solicitó que se rechace la acción planteada. Por su parte, el 04 de marzo de 2016, la Procuraduría General del Estado contestó la demanda solicitando que se rechace la acción planteada; y, en la misma fecha, la Presidencia de la República presentó su contestación a la demanda, defendiendo la constitucionalidad de la norma impugnada y solicitando que se rechace la acción planteada.
6. El 16 de enero de 2017, Saadín Alfredo Serrano Valladares (“el accionante”), en calidad de asambleísta nacional, presentó demanda por inconstitucionalidad de fondo de la Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos y la disposición general novena de la Ley Orgánica de Servicio Público (“LOSEP”) **[acción de inconstitucionalidad por el fondo]**. La causa constitucional fue signada con el número 0004-17-IN.

¹ En el auto de admisión, en numeral tercero la Sala de Admisión indicó que “(...) conforme la jurisprudencia de esta Corte Constitucional (Cfr. Sentencia No. 034-13-SNC-CC, caso No. 0561-12-CN; y sentencia No. 126-14-SEP-CC, caso No. 0971-11-EP y 0972-11-EP, acumulados) para la concesión de medidas cautelares debe verificarse, entre otros presupuestos: i) peligro en la demora, traducido en la inminencia de un daño grave (*periculum in mora*), y ii) verosimilitud en la pretensión (*fumus boni iuris*); presupuestos que no se observan sustentados en la presente demanda (...)”.

7. El accionante indica en su demanda que los actos normativos que acusa inconstitucionales por el fondo son “*La disposición General Cuarta de la Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos; y la Disposición Reformatoria Segunda que sustituye la disposición General Novena de la Ley Orgánica del Servicio Público* ” y que dichas disposiciones vulneran los principios “*de NO REGRESIVIDAD de los derechos; INTANGIBILIDAD de los derechos de los trabajadores en general y de los servidores públicos en particular, así como los derechos a una REMUNERACIÓN JUSTA y a un SALARIO DIGNO*”.

8. El 16 de enero de 2017, la Secretaría General de este Organismo, certificó que la acción pública de inconstitucionalidad de acto normativo No. 0004-17-IN “*tiene identidad de objeto y acción con el caso 0075-15-IN (...)*”².

9. El 18 de abril de 2017, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la causa No. 0004-17-IN y dispuso que, de acuerdo al artículo 82 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se proceda con la acumulación de la causa No. 0004-17-IN a la acción pública de inconstitucionalidad No. 0075-15-IN.

10. El 17 de mayo de 2017, el entonces presidente de la Asamblea Nacional presentó un escrito con argumentos a favor de la constitucionalidad de la norma impugnada, en el cual solicitó que se rechace la acción planteada. En la misma fecha, la Procuraduría General del Estado contestó la demanda solicitando que se rechace la acción planteada; y, por su parte, el 18 de mayo de 2017 la Presidencia de la República presentó su contestación a la demanda, defendiendo la constitucionalidad de la norma impugnada y solicitando que se rechace la acción planteada.

11. El 11 de agosto de 2020, la abogada Inés Manzano Díaz presentó escrito de forma individual, en calidad de *amicus curiae*.

12. Una vez posesionados los actuales integrantes de la Corte Constitucional, el 09 de julio de 2019, el Pleno de la Corte Constitucional efectuó el sorteo para la sustanciación de la presente causa, que correspondió a la jueza constitucional Teresa Nuques Martínez. El 17 de noviembre de 2020, la jueza constitucional avocó conocimiento de la causa.

II. NORMA LEGAL IMPUGNADA

13. En la acción de inconstitucionalidad por la forma, los accionantes acusan la inconstitucionalidad del texto íntegro de la Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos, por considerar que la aprobación del proyecto de dicha ley no se ajusta al procedimiento previsto en la norma constitucional.

² Expediente constitucional del caso No. 0004-17-IN. Foja 12.

14. Del mismo modo, en su acción de inconstitucionalidad por la forma, los accionantes sostienen que la Disposición General Cuarta de la ley mencionada, afecta la unidad de la materia de la LOREG; la disposición normativa prescribe lo siguiente:

“Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos(...)

DISPOSICIONES GENERALES(...)

Cuarta.- Las remuneraciones de los trabajadores del sector público y privado de la provincia de Galápagos se pagarán con un incremento que se calculará multiplicando el índice de precios anual al consumidor con respecto a los precios del Ecuador continental. Esta disposición se aplicará a todos los trabajadores públicos y privados que ingresen a trabajar en la provincia de Galápagos a partir de la expedición de esta ley.”

15. En la acción de inconstitucionalidad por el fondo, el accionante acusó la inconstitucionalidad de la disposición General Cuarta de la LOREG, citada previamente; y la Disposición Reformativa Segunda que sustituye la Disposición General Novena de la LOSEP que prescribe lo siguiente:

“Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos(...)

“DISPOSICIONES REFORMATIVAS(...)

Segunda.- A la Ley Orgánica de Servicio Público, realicé las siguientes reformas:

3. Sustitúyase el texto de la Disposición General Novena, por la siguiente:

“NOVENA.- Se establece que las remuneraciones mensuales unificadas de las servidoras y servidores de las instituciones señaladas en el artículo 3 de esta Ley, mientras trabajen en las instituciones públicas de la provincia de régimen especial de Galápagos, percibirán la remuneración mensual unificada establecida en los grados de valoración de las escalas de remuneraciones vigentes para el Ecuador Continental, emitidas por el Ministerio de Relaciones Laborales, multiplicada por la diferencia del índice de precios al consumidor con respecto a los precios del Ecuador Continental.”

III. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

a) Alegaciones planteadas sobre la inconstitucionalidad por la forma

16. Los accionantes sostienen³ que la LOREG es inconstitucional por la forma en la que *“fue tratada y emitida por la Asamblea Nacional y luego sancionada por el Ejecutivo, violando expresas normas constitucionales por la utilización de un informe de la Comisión Permanente Especializada de Gobiernos Autónomos, Descentralización y Organización del Territorio, basado en el criterio jurídico de la Coordinación de la Unidad de Técnica Legislativa y en*

³ Expediente constitucional del caso No. 0075-15-IN. Demanda de acción pública de inconstitucionalidad por la forma. Fojas 63-83.

*disposiciones del Manual de Técnica Legislativa, claramente incompatibles y contrarias a los mandatos constitucionales. La Comisión realizó actos más allá de sus atribuciones, al no emitir sus observaciones y textos alternativos sugeridos para conocimiento del Pleno de la Asamblea Nacional, sino que cambió un proyecto reformativo por un nuevo proyecto, violando la iniciativa legislativa y el debido proceso en la tramitación de la Ley”.*⁴

17. Continúan alegando que la objeción parcial emitida por parte de la función ejecutiva fue indebida, pues contemplaba “*varias normas con materias que no fueron temas de la iniciativa, informes y tratamiento en el pleno, a las cuales el pleno se allanó en clara violación a la Constitución, determinando mayores elementos para la declaración de inconstitucionalidad de la referida ley aprobada por la Asamblea y sancionada por el Ejecutivo. Se violó los principios de publicidad, unidad de la materia y conexidad; y, más principios generales que la justicia constitucional*”⁵. (sic)

18. Los accionantes indicaron que “*la legitimidad de una norma no está dada exclusivamente en el hecho de ser producida por el órgano competente, sino que su legitimidad esta dada por el grado de apego que tenga a la Constitución en la forma en que la carta diga cómo debe ser producida (...)*”.

19. En virtud de lo expuesto, los accionantes sostienen que se han infringido las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 84, 134, 136, 137, 138 y 424; y, sobre su contenido y alcance, hicieron referencia a la obligación de adecuar formal y materialmente las leyes⁶, a que el proyecto reformativo fue sustituido por un nuevo proyecto⁷, a que el proyecto de ley debe referirse a una sola materia⁸, a que este debe ser

⁴ El escrito de fecha 11 de agosto de 2020, presentado por la abogada Inés Manzano Díaz en calidad de *amicus curiae* se acoge a la postura desarrollada en el presente acápite para alegar la inconstitucionalidad formal de la LOREG.

⁵ Expediente constitucional del caso No. 0075-15-IN. Foja 64.

⁶ Respecto al artículo 84 de la Constitución, especifican que “*La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la **obligación de adecuar, formal y materialmente**, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución*” y, sobre su alcance indican que “*es obligación de la Asamblea Nacional y de sus órganos legislativos, como la Comisión de Gobiernos Autónomos, adecuar **formal y materialmente** de conformidad a la Constitución la reforma a la Ley Orgánica de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la provincia de Galápagos*” y que “*por ningún motivo se puede violar la forma y la materialidad del tratamiento legislativo concebido como un proceso que tiene una iniciativa material de reforma y por tanto sigue un procedimiento establecido en la Constitución y en la Ley Orgánica de la Función Legislativa.*” (énfasis del texto original)

⁷ Respecto al artículo 134 de la Constitución señalan que su contenido contempla que la iniciativa para presentar proyectos de ley le corresponde a los asambleístas con el apoyo de una bancada legislativa o al menos el cinco por ciento de los miembros de la Asamblea; al Presidente de la República; a las otras funciones del Estado en el ámbito de sus funciones; a la Corte Constitucional, Procuraduría General del Estado, Fiscalía General del Estado, Defensoría del Pueblo y Defensoría Pública en las materias que les corresponde de acuerdo con sus atribuciones; a los ciudadanos y las organizaciones sociales que cuenten con el respaldo de por lo menos el cero punto veinticinco por ciento de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral nacional. Respecto a su alcance, sostienen que en el presente caso “*los Asambleístas Ángel Vilema, Alfredo Ortiz y el señor Presidente de la República (...) presentaron proyectos de Ley Orgánica **Reformativa** a la Ley Orgánica de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la provincia de Galápagos publicado en el Registro Oficial NO. 278 de 18 de marzo de 1998. Se unificaron los tres proyectos y la Comisión respectiva envió el informe para el tratamiento en primer debate. Luego para el segundo debate la Comisión envía **un nuevo proyecto, denominado Ley***

sometido a dos debates⁹, que en caso de objeción parcial la Presidencia podrá presentar textos alternativos que no podrá incluirse materias no contempladas en el proyecto; al igual que la Asamblea¹⁰ y que la LOREG carece de eficacia por haber utilizado en su tramitación normativa secundaria incompatible con la Constitución¹¹.

Orgánica para el Régimen Especial de la provincia de Galápagos, sin tener competencia para presentar una iniciativa para nuevo proyecto, la iniciativa es de los asambleístas en la forma que dispone la Constitución, no de la Comisión, violando el artículo 134 de la Constitución, y todo el proceso de la formación de leyes”. (énfasis del texto original)

⁸ Respecto al artículo 136 de la Constitución señalan que, en su contenido se contempla que “*un proyecto de Ley deberá referirse a una sola materia (...)*”; y, sobre su alcance indican que “*La Ley aprobada viola el artículo 136 de la Constitución de la República que determina la unidad de materia en concordancia con el principio de control constitucional establecido en el artículo 115 y 116 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ya que el Proyecto en su iniciativa tenía el nombre que lo identificaba como reformatorio, lo publicitaba como reformatorio y así se hizo conocer a los Asambleístas y a la sociedad en General para su tratamiento, e incluso así envió en el informe para primer debate la Comisión. La Corte Constitucional advertirá en su control que “los proyectos parlamentarios incluyan un título o nombre que los identifique” y luego con la exposición de motivos de la iniciativa legislativa que se dio trámite se determinará la conexidad de las disposiciones legales y la intencionalidad expresada textualmente por el señor Presidente de la República que señala: “Es procedente, por tanto, **aprobar la reforma a esta Ley Orgánica que permita la adecuada articulación de sus disposiciones con el ordenamiento constitucional y legal vigente, y mantener el resto de su articulado con el fin de preservar los instrumentos de gestión que se han venido aplicando y que no contravienen el sentido de las modificaciones constitucionales a este régimen**”.* (énfasis del texto original)

⁹ Respecto al artículo 137 de la Constitución señalan que, en su contenido se contempla que “*El Proyecto de Ley será sometido a dos debates. La Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional, dentro de los plazos previstos en la Ley, ordenará que se distribuya el proyecto a los miembros de la Asamblea Nacional 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 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”.* (énfasis del texto original). Respecto a su alcance, sostienen que, en el presente caso “*el Proyecto de Ley Orgánica **Reformatoria** a la Ley Orgánica de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la provincia de Galápagos”, no fue sometida a dos debates, violando el artículo 137 de la Constitución. NO se puede dar un primer debate para una Ley reformativa y en el segundo debate tratar una nueva ley.” (énfasis del texto original)*

¹⁰ Respecto al artículo 138 de la Constitución señalan que, en su contenido se contempla de forma específica que “*(...) Si la objeción fuera parcial, la Presidenta o Presidente de la República presentará un texto alternativo, **que no podrá incluir materias no contempladas en el proyecto, igual restricción observará la Asamblea Nacional en la aprobación de las modificaciones sugeridas**”.* Respecto a su alcance, sostienen que, en el presente caso “*Al emitir su objeción parcial el Presidente de la República incluyó materias no contempladas y tratadas en el proyecto, y de igual manera la Asamblea Nacional aprobó las modificaciones sugeridas por el Presidente en la Objeción parcial violando el artículo 138 de la Constitución, porque la restricción constitucional también recae sobre ese cuerpo legislativo.” (énfasis del texto original)*

¹¹ Respecto al artículo 424 de la Constitución señalan que, en su contenido contempla de forma específica que “*La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otro ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, en caso contrario carecerán de eficacia jurídica”;* y, respecto a su alcance, sostienen que, en el presente caso “*La Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos aprobada por la Asamblea Nacional **CARECE DE EFICACIA JURÍDICA** por haber utilizado en su tramitación una normativa secundaria que es incompatible con la Constitución”.* (énfasis del texto original)

20. Al exponer los argumentos en los que se funda su acción, para justificar que existe una incompatibilidad normativa, los accionantes realizan un recuento cronológico del proceso de aprobación de la LOREG, detallando la presentación de proyectos de ley de iniciativa de Asambleístas y del Presidente de forma individual¹², la calificación por parte del Consejo de Administración Legislativa CAL que dispuso su tratamiento conjunto¹³, el primer debate del Pleno de la Asamblea Nacional el 24 de julio de 2012¹⁴, la solicitud de la Comisión Especializada Permanente de Gobiernos Autónomos, Descentralización, Competencias y Organización del Territorio (“Comisión Especializada”) para determinar el procedimiento más adecuado a seguir para la modificación integral del proyecto¹⁵ y que el 31 de marzo de 2015, la coordinación de la Unidad de Técnica Legislativa, emitió su criterio a la solicitud referida.

21. Mencionan que el 15 de abril de 2015, la Comisión Especializada aprobó el informe para el segundo debate del Proyecto de LOREG. De acuerdo a los accionantes, en dicho informe la Comisión señala expresamente que *“Por lo expuesto, la Comisión Especializada Permanente de Gobiernos Autónomos, Descentralización, Competencias y Organización del Territorio, considera pertinente que el Proyecto de Ley, que fuera tratado por el Pleno de la Asamblea Nacional en primer debate, sea adecuado a los principios y reglas que propone el Manual de Técnica Legislativa y sea presentado como una nueva ley que sustituya íntegramente a la vigente ...”*.¹⁶

22. Señalan luego que en sesión No. 323 del Pleno de Asamblea Nacional¹⁷, realizada el

¹² Al respecto, indicaron que tanto los Asambleístas Ángel Vilema y Alfredo Ortiz, como el Presidente de la República presentaron de forma individual respectivamente, proyectos de ley tendientes a reformar la Ley Orgánica de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la provincia de Galápagos publicada en el Registro Oficial No. 278 del 18 de marzo de 1998.

¹³ Mencionaron que el Consejo de Administración Legislativa (“CAL”) calificó los proyectos de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos disponiendo que se los trate conjuntamente y se presente un solo articulado, de aquello se comunicó a la Comisión Especializada Permanente de Gobiernos Autónomos, Descentralización, Competencias y Organización del Territorio (“la Comisión”) el 27 de diciembre de 2011, para su correspondiente tratamiento. (Expediente constitucional del caso No. 0075-15-IN. Anexo, págs. 730-731)

¹⁴ Señalan que en sesión No. 177 del Pleno de la Asamblea Nacional, realizada el 24 de julio de 2012 Expediente constitucional del caso No. 0075-15-IN. Anexo, págs. 574-669), se discutió en primer debate el informe presentado por la Comisión Especializada Permanente de Gobiernos Autónomos, Descentralización, Competencias y Organización del Territorio del Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica del Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo sustentable de la Provincia de Galápagos, publicada en el Registro Oficial No. 278 del 18 de marzo de 1998 (Expediente constitucional del caso No. 0075-15-IN. Anexo, págs. 670-728.)

¹⁵ Indican que el 05 de marzo de 2015, la Comisión Especializada Permanente de Gobiernos Autónomos, Descentralización, Competencias y Organización del Territorio le solicitó su criterio jurídico a la Unidad Técnica Legislativa de la Asamblea Nacional, con la finalidad de establecer el procedimiento más adecuado que debe de seguir la modificatoria integral del Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la provincia de Galápagos

¹⁶ Expediente constitucional del caso No. 0075-15-IN. Anexo, págs. 504-508

¹⁷ Expediente constitucional del caso No. 0075-15-IN. Anexo, págs. 316-452

23 y el 28 de abril de 2015, se conoció, discutió y aprobó en segundo debate el informe presentado por la Comisión Especializada y que dicho proyecto de ley fue remitido al Presidente de la República, quien el 25 de mayo de 2015 remitió objeción parcial al Proyecto de la LOREG.

23. Indican que, luego, en sesión No. 333 realizada el 09 de junio de 2015, el Pleno de la Asamblea Nacional¹⁸ acogió en su totalidad la objeción parcial presentada por el Presidente de la República y el 11 de junio de 2015, la LOREG entró en vigencia cuando fue publicada en el Registro Oficial No. 520.

24. Con los antecedentes expuestos, los accionantes sostuvieron que “La Comisión podía presentar observaciones como expresa la Ley Orgánica de la Función Legislativa, pero eso jamás implica cambiar un proyecto de Ley reformatoria por otro proyecto de nueva ley; por considerar que existen demasiadas reformas a su articulado, y esto basados en un criterio jurídico y un manual, violando la Constitución”.

25. En tal sentido, los accionantes continuaron indicando que “*los proyectos de Ley presentados por los asambleístas Vilema y Ortiz, así como el proyecto de Ley presentado por el señor Presidente de la República, (...) constituían Proyectos de Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la provincia de Galápagos*” y que para el segundo debate, la Comisión en su informe consideró al proyecto en análisis como nuevo proyecto de ley, debido a que, la Comisión Especializada “*(...) está en condiciones de consolidar en una nueva ley todas las modificaciones que se han planteado respecto del Régimen Especial de Galápagos(...)*”; y, en razón de ello, sostienen que “*los asambleístas como Comisión no tienen facultades para presentar una iniciativa de ley y además deben seguir el procedimiento respectivo, violando toda la formalidad para la presentación, calificación, tratamiento de una Ley*”. En ese sentido enfatizaron que “*la Comisión puede emitir informes pero no puede cambiar la esencia de una iniciativa legislativa*”. (énfasis del texto original)

26. Por otro lado, los accionantes han alegado que “*se rompe la Unidad de la materia*” debido a que el contenido del proyecto afecta a la ley y no a una parte de ella, y que “*para que eso sea posible, era necesario que el proyecto de ley entre no como un proyecto reformatorio sino como un nuevo proyecto*”.

27. Adicionalmente, los accionantes se refieren de forma específica a la objeción parcial emitida el presidente de la República e indican que, el numeral XV¹⁹ a la Disposición General Cuarta del Proyecto de Ley “*nada decía al respecto de los Servidores Públicos de Galápagos, porque está regulado en la Ley de Servicio Público, sin embargo el Presidente (...) reguló esa materia*”, y que dicho pronunciamiento “*trata una nueva materia, [por lo que] rompe lo estipulado en el segundo inciso del artículo 138 de la Constitución*”.

b) Alegaciones planteadas sobre la inconstitucionalidad por el fondo.

¹⁸ Expediente constitucional del caso No. 0075-15-IN. Anexo, págs. 81-126

¹⁹ Expediente constitucional del caso No. 0075-15-IN. Foja 38.

28. Esta Corte observa que en la acción de inconstitucionalidad por el fondo²⁰, el accionante acusó la inconstitucionalidad de la disposición General Cuarta de la LOREG; y la Disposición Reformatoria Segunda que sustituye la disposición General Novena de la LOSEP.

29. En el desarrollo de su demanda, el accionante sostiene que las normas referidas en el párrafo 15 *ut supra* vulneran los principios constitucionales “*de NO REGRESIVIDAD de los derechos; INTANGIBILIDAD de los derechos de los trabajadores en general y de los servidores públicos en particular, así como los derechos a una REMUNERACIÓN JUSTA y a un SALARIO DIGNO*”.

30. Para fundamentar la vulneración de los derechos y principios constitucionales que se alegan vulnerados, el accionante realizó un recuento cronológico de las disposiciones normativas²¹ sobre la regulación de los incrementos de sueldos en la provincia de Galápagos desde el año 1992 hasta la entrada en vigencia de la ley objeto de la presente acción, pues a su consideración dichas normas establecieron la “*REMUNERACIÓN*

²⁰ Expediente constitucional del caso No. 0004-17-IN. Fojas 5-10.

²¹ Entre los antecedentes que describe el accionante, indicó que: 1. En 1992 se promulgó la primera ley que incrementaba los sueldos de los servidores públicos en Galápagos, en un 75% adicional a los salarios del continente, la “*LEY QUE MEJORA LA CONDICIÓN DE VIDA DEL HABITANTE DE GALÁPAGOS*” publicada en el Registro Oficial 927 del 4 de mayo de 1992. 2. Mediante Resolución No. DNP-CYR-REM-905-531 publicada en el Registro Oficial 776 del 7 de septiembre de 1995 se creó el “*BONO INSULAR*” para los servidores públicos, que se fijaba en un sueldo adicional al percibido por los servidores públicos del continente. 3. El 18 de marzo de 1998 se promulgó la “*LEY DE RÉGIMEN ESPECIAL PARA LA CONSERVACIÓN Y DESARROLLO SUSTENTABLE DE LA PROVINCIA DE GALÁPAGOS*” en la cual, en su disposición general octava se establecía una actualización del régimen salarial para el sector público y preveía dos numerales (i) el primero que ratifica el 75% de incremento en la remuneración para todas las personas en relación de dependencia con el sector público creado en 1992; y, (ii) el segundo, que crea una bonificación adicional del 100% para esos mismos servidores públicos. 4. En la CODIFICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIOS CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA Y DE UNIFICACIÓN Y HOMOLOGACIÓN DE LAS REMUNERACIONES DEL SECTOR PÚBLICO publicada en el Registro Oficial No. 16 del 12 de mayo del 2005, se incluye la Disposición General décimo primera que reformaba la Ley especial de Galápagos y se incrementa el porcentaje del 75% al 100% de las remuneraciones. 5. En el año 2009, la Comisión de legislación y fiscalización de la Asamblea Nacional aprobó la Ley Reformatoria al Mandato Constituyente No. 2, que se encuentra publicado en el Registro Oficial No. 517 de 29 de enero de 2009, dicha ley dispone en su artículo que los servidores públicos en Galápagos solo podrán recibir como remuneración el 100% adicional de las remuneraciones vigentes en el continente; es decir, aquí se produce ya una primera reducción de sueldos, del 200% que recibían, a “*tan solo el 100% adicional; perjuicio que es ratificado en las Disposiciones Derogatorias, que eliminan expresamente las disposiciones de la Ley Especial de Galápagos y de la Ley de Servicio civil y Carrera Administrativa que establecían los incrementos remunerativos para la Provincia de Galápagos*”. 6. El accionante señala además que “*por si esto fuera poco y para consumir definitivamente la vulneración de derechos, mediante Ley publicada el Registro Oficial 642-S de 27 de julio de 2009, se interpretó este artículo, disponiendo que las servidoras y servidores públicos de Galápagos percibirán únicamente el doble de la remuneración asignada para ese cargo en el Ecuador continental; y que en el caso de docentes o de personas que no cuenten con una remuneración unificada, se entenderá como ésta a la sumatoria de todos los rubros que deben percibir en forma mensual, aclarando además que el bono ha sido derogado*”. 7. Por último culmina haciendo referencia a la Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos, que acusa de afectar a los derechos de los servidores públicos de Galápagos.

ESPECIAL” de los servidores públicos que prestaban servicios en la Provincia de Galápagos “*teniendo siempre presente las dificultades y encarecimiento del nivel de vida que son consecuencia de las condiciones geográficas del Archipiélago; la necesidad de su protección ambiental y consecuentemente, la restricción de derechos para la población humana; aspectos que han determinado desde siempre la condición de RÉGIMEN ESPECIAL de la Provincia*”.

31. En ese sentido, indicó que desde el año 1992 se reconoció el derecho de los servidores públicos de la Provincia de Galápagos a ser beneficiarios de un incremento en sus remuneraciones en relación con las percibidas por los servidores públicos del continente, tomando en consideración las particulares condiciones laborales a las que se encuentran sometidos, siendo plenamente justificado un trato diferenciado a su favor, “*que actúa como elemento de discriminación positiva para compensar las múltiples limitaciones que impone a la población humana convivir en una zona protegida como lo es Galápagos y que por tal condición, se encuentra sujeta a un régimen especial, reconocido en el artículo 242 de la Constitución vigente, así como en las constituciones inmediatas anteriores a cuyo amparo se reconoció tal beneficio remunerativo*”.

32. Por lo expuesto, el accionante considera que se ha vulnerado el principio a la no regresividad, pues manifiesta que en el año 2009 la Comisión de Legislación y Fiscalización de la Asamblea Nacional, al aprobar la Ley Reformatoria al Mandato Constituyente No. 2 publicada en el Registro Oficial No. 517 del 29 de enero de 2009, produjo una “*reducción manifiesta del 100% de la remuneración; y luego, la forma de cálculo actualmente vigente en los hechos ha incidido (sic) en una significativa reducción de los niveles remunerativos de dichos servidores públicos, lo que además implica de manera directa la vulneración del principio constitucional de INTANGIBILIDAD del derecho adquirido y desde luego, supone una violación al derecho que los trabajadores en general tienen a una REMUNERACIÓN JUSTA (...)*”.

33. En virtud de lo expuesto, el accionante sostiene que se han infringido las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 33, 326, 328 y 229; y, al referirse a su contenido y alcance indicó lo siguiente:

- i. Respecto al artículo 33²² de la Constitución señala que, en el presente caso, el derecho a la remuneración debe ser analizado a la luz de las particulares condiciones laborales y de convivencia a las que se encuentra sometida la población humana en la provincia de Galápagos, lo que justificaría un tratamiento diferenciado en relación con la población del continente.

²² Al referirse al contenido del artículo 33, destaca que éste contempla lo siguiente “*el trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de la 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*”.

- ii. Respecto al artículo 326²³ de la Constitución señala que, en el presente caso se ha transgredido “*flagrantemente la garantía de INTANGIBILIDAD del derecho adquirido, razón por la cual, la consecuencia jurídica necesaria deberá ser la INCONSTITUCIONALIDAD de las disposiciones legales cuya inconstitucionalidad se demanda*”.
- iii. Respecto al artículo 328²⁴ de la Constitución señala que, en el caso en concreto de la remuneración y el alcance de lo que debe entenderse por “salario digno” está determinado por “*el cumplimiento al derecho de IGUALDAD MATERIAL constitucionalmente garantizado, conforme al cual, es legítimo establecer diferenciaciones positivas que tengan por objeto equipar situaciones de desigualdad como las que enfrentan los servidores públicos de Galápagos para cubrir sus necesidades básicas, como reza el texto de la disposición constitucional en análisis*”.
- iv. Respecto al artículo 229²⁵ de la Constitución señala que, en el presente caso “*como puede apreciarse es una concreción para el caso de los servidores públicos, del derecho a una REMUNERACIÓN JUSTA y EQUITATIVA que ampara a todos los trabajadores y que se encuentra garantizado en los artículos 33 y 328 de la Constitución, los mismos que en consecuencia se encuentran también vulnerados*”.

34. Con los antecedentes expuestos, el accionante solicita que se declare la inconstitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas y que “*en ejercicio de la facultad de modulación en el tiempo de las sentencias, de que se encuentra investida la Corte Constitucional, establezca la vigencia de las normas que garantizaban el 200% de incremento a la remuneración, condicionada a la necesaria adecuación que debe efectuar la Asamblea Nacional de los cuerpos normativos que reglan tanto el Régimen Especial de Galápagos como las remuneraciones de los servidores públicos, para precautelar la vigencia del derecho adquirido*”.

c) Posición de los accionados

i. De la Asamblea Nacional del Ecuador

Alegaciones planteadas sobre la inconstitucionalidad por la forma

²³ Al referirse al contenido del artículo 326 destaca que éste contempla lo siguiente “*el derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario*”.

²⁴ Al referirse al contenido del artículo 328 destaca que éste contempla lo siguiente “*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*”.

²⁵ Al referirse al contenido del artículo 229 destaca que éste contempla lo siguiente “*serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público (...) la remuneración de las y los servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia*”. (énfasis del texto original)

35. El 03 de marzo de 2016, la Asamblea Nacional (“entidad accionada”) presentó un escrito con argumentos a favor de la constitucionalidad de forma de la norma impugnada²⁶, en el cual solicitó que se rechace la acción planteada.

36. En ese sentido, se refirió al procedimiento legislativo previsto en los artículos 134, 136, 133, 137, 138 y 139 de la Constitución e indicó que *“la Constitución en cuanto al procedimiento parlamentario exige tres cosas: (1) que en la fase de iniciativa se respeten ciertos requisitos para la presentación de proyectos de ley, antes de que se sean calificados; (2) que en la fase constitutiva se lleven a cabo dos debates, con el fin de garantizar la confrontación de argumentos; y, (3) que en la fase de perfeccionamiento intervenga el ejecutivo en su rol de colegislador”* para concluir que la Asamblea Nacional cumplió en su totalidad con lo establecido en la Constitución, en lo relativo al procedimiento legislativo *“ya que la fase de iniciativa respetó el procedimiento de presentación, distribución del proyecto de ley”* y que *“luego se aprobó el proyecto de ley, con el número de votos requeridos en el artículo 133 (...) posteriormente, conforme con el procedimiento establecido, se remitió dicho proyecto al Presidente de la República para su sanción u objeción”*, y en ese sentido, sostuvo que *“por lo tanto no existió violación al procedimiento constitucional”*.

37. Luego la entidad accionada continuó indicando que la ley impugnada cumplió con el trámite de aprobación del proyecto previsto en los artículos 54, 55, 56, 57, 58, 60, 61, 63 y 64 de la Constitución²⁷. Para ello realizó un recuento de la cronología del procedimiento que llevó a cabo para la aprobación del proyecto de ley y concluyó que *“la Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos observó todo el procedimiento establecido en la Ley para su aprobación”*.

38. La entidad accionada, al referirse al cumplimiento del principio de publicidad, transcribió el artículo 115 de la LOGJCC²⁸ y señaló que *“[E]l proyecto de la presente acción de inconstitucionalidad incluyó un título o nombre: “Proyecto de Ley Orgánica de Régimen Especial de la provincia de Galápagos”; El proyecto de ley incluyó una exposición de motivos y una descripción sobre su contenido; De la documentación que forma parte del expediente se desprende, que los informes de primer y segundo debate, del proyecto de la Ley Orgánica de Régimen Especial de la provincia de Galápagos, fueron remitidos para conocimiento de las y los asambleístas con la antelación prevista en la Ley Orgánica de la Función Legislativa. Por último, las modificaciones al proyecto inicial fueron dadas a conocer a todas las y los asambleístas, como exige esta norma”* (sic) en razón de lo citado, la Asamblea Nacional concluyó que se cumplió con el principio de publicidad.

²⁶ Expediente constitucional del caso No. 0075-15-IN. Fojas 100-107.

²⁷ Expediente constitucional del caso No. 0075-15-IN. Foja 104.

²⁸ “Art. 115.- Publicidad.- El control formal de constitucionalidad comprenderá la verificación de la adopción de todas las medidas idóneas y eficaces para que las propuestas legislativas sometidas a debate y votación, y las modificaciones que se introduzcan, sean conocidas por todas las y los asambleístas. Para tal efecto la Corte Constitucional verificará, entre otras cosas que: 1. Los proyectos parlamentarios incluyan un título o nombre que los identifique; 2. Los proyectos parlamentarios incluyan una exposición y una descripción de su contenido; 3. Los proyectos parlamentarios sean dados a conocer con la antelación debida al inicio del debate y aprobación parlamentaria; y, 4. Las modificaciones al proyecto inicial sean dadas a conocer a todas las y los asambleístas.”

39. La Asamblea Nacional sostiene que la acción de inconstitucionalidad de forma es improcedente, debido a que la Comisión Especializada Permanente de Gobiernos Autónomos, Descentralización, Competencias y Organización Territorial, durante el procedimiento legislativo del proyecto de la Ley, basó su accionar en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa²⁹ y en ese sentido indicó que, si bien en el proyecto de ley discutido en el segundo debate se modificó el texto del primer debate, se *“sigue manteniendo la esencia principal que conservar (sic) los sistemas ecológicos y la biodiversidad de la provincia de Galápagos, a fin de garantizar un desarrollo equitativo, intercultural y plurinacional”*.³⁰

40. En adición a lo anterior, señaló que el 16 de abril de 2015, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa³¹, el secretario de la Comisión remitió el informe del proyecto de Ley para segundo debate y enfatizó que *“cabe indicar que al cierre del primer debate se presentaron observaciones tanto en el seno de la Comisión de Gobiernos Autónomos como en la socialización del proyecto de Ley, en el que participaron la FENACAPTUR, CAPTU, Cámara de Turismo del Guayas, OPTUR, ADATUR; Comité de Ciudadanos pro-residentes de Galápagos, el Alcalde del Cantón Isabela, el Presidente de la Asociación de Constructores Artesanales de Galápagos, el Alcalde del Cantón San Cristóbal, un miembro del Sector Pesquero Artesanal de Galápagos, la Directora Provincial de Galápagos, entre otros. Por los que, (sic) se desprende que el proyecto sí fue socializado por la comisión de forma que guarde relación con los argumentos principales del proyecto y no precisamente en forma aislada e individual, por esa razón no hay asidero legal para que los demandante (sic) acusen que no se cumplió con el procedimiento para la aprobación de la ley”*.

²⁹ “Art. 26.- De las funciones de las comisiones especializadas permanentes.- Son funciones de las comisiones especializadas permanentes, de acuerdo con el ámbito de sus competencias, las siguientes: 1. Designar a la Presidenta o Presidente y a la Vicepresidenta o Vicepresidente de entre sus miembros; 2. Discutir, elaborar, y aprobar por mayoría absoluta los informes a los proyectos de ley previo a ser sometidos a conocimiento y aprobación del Pleno de la Asamblea Nacional, pudiendo reformarlos, ampliarlos, simplificarlos o cambiar la categoría de la ley; 3. Recibir, analizar, procesar y tramitar las peticiones de fiscalización y control político a las funciones Ejecutiva, Electoral y de Transparencia y Control Social, y los otros órganos del poder público, y requerir a las servidoras y servidores públicos la información que considere necesaria; (...)”.

³⁰ Expediente constitucional del caso No. 0075-15-IN. Foja 106.

³¹ Art. 61.- Del segundo debate.- La comisión especializada analizará y de ser el caso recogerá las observaciones efectuadas al proyecto de Ley. Dentro del plazo de cuarenta y cinco días, contado a partir del cierre de la sesión del Pleno, la comisión especializada deberá presentar a la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional el informe para segundo debate. La comisión especializada podrá pedir justificadamente a la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional la prórroga que considere necesaria para presentar el informe correspondiente. La Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional determinará si concede o no la prórroga, así como el plazo de la misma. La Presidenta o Presidente, recibido el informe para segundo debate, ordenará por Secretaría de la Asamblea Nacional, la distribución del informe a las y los asambleístas. 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. En el caso de negarse el informe de mayoría, el Pleno de la Asamblea, por decisión de la mayoría absoluta de sus integrantes, podrá decidir el conocimiento y votación del o los informes de minoría. Se podrá mocionar la aprobación del texto íntegro de la ley, o por títulos, capítulos, secciones o artículos. Asimismo, por decisión del Pleno de la Asamblea Nacional, se podrá archivar un proyecto de ley.

Alegaciones planteadas sobre la inconstitucionalidad por el fondo

41. El 17 de mayo de 2017, la Asamblea Nacional presentó un escrito con argumentos a favor de la constitucionalidad de fondo de la norma impugnada³², en el cual solicitó que se rechace la acción planteada.

42. Luego de identificar las normas que se alegaban vulneradas,³³ sostuvo que la acción pública de inconstitucionalidad por el fondo de la LOREG era improcedente debido a que el accionante se limitó a (i) realizar una cronología de las normas legales referentes a la remuneración especial que mantenían los servidores públicos en la provincia de Galápagos previo a la promulgación de la Constitución del 2008; y, (ii) a citar los artículos que consideraba vulnerados con “*aseveraciones fuera de contexto*” que no justificaban las razones fácticas por las cuales la norma impugnada restringe los derechos constitucionales.

43. A continuación la entidad accionada advierte que, debido a que la norma goza de presunción de constitucionalidad “*el demandante tenía la obligación de sustentar de manera específica y suficiente en la pretensión de su demanda, con el fin de que pueda existir una verdadera controversia constitucional, implica no sólo citar las normas constitucionales presuntamente vulneradas, ni afirmar que determinada norma es contraria a la Constitución, sino, ante todo manifestar las razones específicas, inteligibles pertinentes y suficientes, para iniciar un análisis que conduzca a justificar su demanda*”, por ello sostiene que la demanda de inconstitucionalidad no cumple de forma material y formal con los requisitos para su procedencia.

44. Pese a lo expuesto, la entidad accionada realiza un análisis de razonabilidad³⁴ de las normas supuestamente vulneradas a la luz de la Constitución y concluye que “*con este nuevo índice de precios terminamos con la inequidad entre trabajadores. La ley considera que los salarios de los trabajadores tanto del sector público como privado de la provincia de Galápagos, se paguen con un incremento calculado luego de multiplicar el índice de precios anual al consumidor con respecto a los precios del Ecuador continental y no con un incremento*

³² Expediente constitucional del caso No. 0004-17-IN. Fojas 26-30.

³³ Artículos 33, 326, 328 y 229 de la Constitución de la República.

³⁴ Expediente constitucional del caso No. 0004-17-IN. La entidad accionada señaló que “*en el Ecuador se estableció un nuevo paradigma constitucional a partir de la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador del 2008, en el cual se proclama como un Estado constitucional de derechos y justicia, (...) Frente a este modelo es responsabilidad de la Asamblea Nacional, armonizar la normativa infra constitucional con la Constitución de la República a fin de asegurar y garantizar que los derechos y principios reconocidos en la carta magna sean respetados, en particular en el caso que nos atañe, la igualdad de todas las personas sin discriminación alguna, y priorizar su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia, o en virtud de su condición etérea, de salud o de discapacidad. Las normas impugnadas guardan justa relación con la norma constitucional (...) no se evidencia contenido alguno que produzca regresividad en los principios de aplicación de los derechos constitucionales, o que prive de condiciones de protección previamente adquirido, o que coloque a sus beneficiarios en condiciones de vulnerabilidad al contrario la norma garantiza los derechos adquiridos a los trabajadores públicos y privados que prestan sus servicios en la provincia de Galápagos.*” (Fj. 29)

del 75% adicional como estaba antes. El incremento está plenamente justificado porque los bienes en la isla son más caros que del resto del país”.

45. Por lo expuesto, concluye que antes de la promulgación de la ley impugnada, *“existía un ajuste salarial en el cual el salario básico del continente, para los empleados públicos era multiplicado por dos y para los privados por 1,65, esta medida fue impuesta de una manera no técnica, estableciéndose una evidente discriminación entre trabajadores, y es entonces cuando se vulneró el principio establecido en el 326 numeral cuatro de la Constitución que señala a: “trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración”* en ese sentido, señala que con el texto de la norma impugnada se cumple con el principio de igualdad consagrado en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución. (énfasis del texto original)

46. La entidad accionada indica además que a través del texto de la ley que se acusa de inconstitucional, se ha perfeccionado el ejercicio democrático que le otorga la Constitución, fundado en la necesidad social de propender a la igualdad de los trabajadores públicos y privados de la provincia de Galápagos que prevé la Constitución sin discriminación alguna.

ii. De la Presidencia de la República

Alegaciones planteadas sobre la inconstitucionalidad por la forma

47. Mediante escrito de 04 de marzo de 2016, compareció al proceso el entonces Secretario General Jurídico del presidente de la República en calidad de delegado de la Presidencia de la República³⁵ y presentó argumentos en contra de la inconstitucionalidad de forma de la norma impugnada, en el mismo solicitó que se rechace la acción planteada.

48. A consideración de la Presidencia de la República, la demanda de inconstitucionalidad de forma se reduce a dos argumentos “i) Que la mencionada ley fue expedida violando expresas normas constitucionales y que la Comisión Permanente Especializada de Gobiernos Autónomos, Descentralización del Territorio realizó actos más allá de sus atribuciones al cambiar un proyecto reformativo por uno nuevo violando la iniciativa legislativa y el debido proceso en la tramitación de la ley; y, ii) Que hubo una indebida emisión de objeción parcial por parte de la Presidencia de la República, ya que este contenía varias materias que no fueron temas de iniciativa, informes y tratamiento del pleno violando el principio de unidad de la materia”.

49. En lo relativo al trámite legislativo, sostuvo que si bien la proposición de un proyecto de ley como etapa originaria del proceso legislativo puede ser iniciada por varios actores *“bajo ningún concepto se podría afirmar que los asambleístas estén atados al mismo y no puedan discutir e, inclusive, modificar todos los proyectos de ley (...)”.*

³⁵ Expediente constitucional del caso No. 0075-15-IN. Fojas 116-121

50. Indica además, que de acuerdo al numeral 2 del artículo 26 la Ley Orgánica de la Función Legislativa, una de las funciones de las Comisiones Especializadas Permanentes es “2. *Discutir, elaborar, y aprobar por mayoría absoluta los informes a los proyectos de ley previo a ser sometidos a conocimiento y aprobación del Pleno de la Asamblea Nacional, pudiendo reformarlos, ampliarlos, simplificarlos o cambiar la categoría de la ley (...)*” (énfasis del texto original); para concluir que no poder realizar modificaciones durante el trámite legislativo “*es sencillamente restringir e inclusive desconocer las atribuciones constitucionales de la Asamblea Nacional*”.

51. En lo relativo a la objeción parcial del Presidente de la República, indicó que el mismo tiene “*total relación*” con el proyecto de ley aprobado y remitido por la Asamblea Nacional y para evidenciar tal afirmación procedió a transcribirlos individualmente³⁶, concluyendo que “*de la sola lectura de las disposiciones transcritas (...) se desprende con meridiana claridad que ambas son casi idénticas, puesto que se relacionan con la misma materia: El régimen de remuneraciones de los trabajadores de la Provincia de Galápagos (...)*”.

52. En ese sentido, sostuvo que la disposición reformatoria segunda³⁷ del proyecto aprobado por la Asamblea reformaba el artículo 87 de la Ley Orgánica de Servicio Público “*que norma precisamente el ingreso a la carrera del servicio público, lo que evidentemente guarda una estrecha, razonable y objetiva relación con la objeción parcial realizada por el Presidente de la República*”. Además, señaló que es coherente adecuar el régimen remunerativo de los funcionarios públicos que prestan sus servicios en la provincia de Galápagos y concluye que “*bajo ningún concepto se atenta contra el principio de unidad de la materia, puesto que es evidente que se refiere a una misma materia (Régimen en la provincia de Galápagos) aunque abarque varios cuerpos normativos (en este caso la Ley orgánica de Servicio Público)*”.

Alegaciones planteadas sobre la inconstitucionalidad por el fondo

53. Mediante escrito de 18 de mayo de 2017, compareció al proceso el entonces Secretario General Jurídico del presidente de la República en calidad de delegado de la Presidencia de la República³⁸ y presentó argumentos en contra de la

³⁶ La disposición General Cuarta del proyecto de ley aprobado por la Asamblea Nacional decía lo siguiente: “**Cuarta.-** *Las remuneraciones de los trabajadores del sector privado de la provincia de Glápagos se pagarán con un incremento del 75% con relación a las escalas salariales aplicadas por el Ministerio rector del trabajo en el continente.*” Y la objeción parcial del Presidente de la República establecía: “**Cuarta.-** *Las remuneraciones de los trabajadores del sector público y privado de la provincia de Galápagos se pagarán con un incremento que se calculará multiplicando el índice de precios anual al consumidor con respecto a los precios del Ecuador continental. Esta disposición se aplicará a todos los trabajadores públicos y privados que ingresen a trabajar en la provincia de Galápagos a partir de la expedición de esta ley.*”

³⁷ *Segunda.- A la Ley Orgánica de Servicio Público, realícense las siguientes reformas:*

1. DISPOSICIONES REFORMATARIAS (...) En el artículo 87, agréguese un inciso al final que diga: "Se exceptúa de lo previsto en el presente artículo a las y los servidores que no tengan el estatus de residente permanente en la provincia de Galápagos, a quienes se les conferirá nombramiento provisional por período fijo, de conformidad con la Ley Orgánica del Régimen Especial de la provincia de Galápagos."

³⁸ Expediente constitucional del caso No. 0004-17-IN. Fojas 41-43

inconstitucionalidad por el fondo de la disposición General Cuarta de la LOREG y la Disposición Reformatoria Segunda que sustituye la disposición General Novena de la LOSEP; en el mismo solicitó que se rechace la acción planteada.

54. A consideración de la Presidencia de la República, la demanda de inconstitucionalidad de fondo se centra en que las disposiciones normativas impugnadas “*son inconstitucionales por incurrir en la **regresión de derechos** y determinar **remuneraciones “injustas” para los habitantes de la antedicha Provincia**”.* (énfasis del texto original)

55. Entre sus argumentos, la Presidencia de República confronta el precedente jurisprudencial de este Organismo, contenido en el caso No. 0029-11-IN³⁹, con el caso examinado y concluye que “*lo que se debió plantear, son argumentos que sustenten que las condiciones remunerativas actuales de la provincia de Galápagos vulneran el derecho a percibir una remuneración justa (que habría estado entonces protegida con la disposición anterior) de conformidad con lo plasmado en los artículos 328 y 33 de la Constitución situación que dista de lo plasmado en la demanda propuesta.*”

56. Continúa su fundamentación indicando que “en efecto, disminuir el monto de una bonificación establecida legalmente de 200% o 100% no significa vulneración de derechos pues perfectamente puede ocurrir que el 200% establecido en principio haya resultado excesivo y por ende existiera una diferenciación no justificada en relación a las personas que son acreedores de tal emolumento, ocasionando ahí si una inconstitucionalidad manifiesta”.

57. Indicó además que “*un simple cambio de condiciones*” no implica afectar el contenido esencial del derecho, pues a su consideración, las medidas reconocidas en la LOREG, como medidas compensatorias a favor de Galápagos, en particular la remuneración diferenciada, se reconoce debido al costo de vida considerablemente más alto que sucede en Galápagos, lo que no significa que esta circunstancia se vaya a mantener en forma indefinida “*pues pudiera resultar que el costo de vida se llegare a equiparar con el resto del país, y cese la necesidad de una medida compensatoria, a tal punto que mantenerla resulte constitucionalmente injustificado*”.

58. Señala que, contrario a la solicitud injustificada de inconstitucionalidad de la norma que plantea el accionante, el legislador sí revisó parámetros técnicos que diera cuentas de las razones por las que se tomó la decisión de utilizar un mecanismo diferente para determinar las diferencias en el costo de la vida en la región insular, “*en donde se pudo*

³⁹ La Presidencia indica que “*una situación similar fue revisada por la corte constitucional en el caso número 0029-11-IN que versó sobre la supuesta inconstitucionalidad de la eliminación de un beneficio fiscal temporal, manifestando la corte en la página 15 de su fallo que: “(...) se determina que la disposición impugnada no constituye un derecho reconocido en la constitución los tratados internacionales que no pueda ser eliminado ni tampoco se evidencia que la misma acepte el ejercicio de otros derechos constitucionales pues su función únicamente es normas transitoriamente un beneficio fiscal otorgado a favor del sector productivo en la Amazonia. En consecuencia queda descartada toda consideración de qué la disposición impugnada se oponga el orden jurídico constitucional y que afecte el principio de progresividad*”

concluir que la utilización de un parámetro infundado como era el de duplicar las remuneraciones, resultaba injusto y desapegado a la realidad”.

59. Por último, afirma que de acuerdo al Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (“INEC”) la utilización del índice de precios al consumidor (“IPC”) es el método idóneo para la determinación de la variación de precios de la región insular, en comparación con el Ecuador continental y solicita que se tome especial consideración en el Informe de INEC, en donde se establece una relación de 1.80, concluyendo que la canasta básica en Galápagos es 80% más cara que el Ecuador continental.

iii. De la Procuraduría General del Estado

Alegaciones planteadas sobre la inconstitucionalidad por la forma

60. Mediante escrito de 04 de marzo de 2016, compareció al proceso la Procuraduría General del Estado⁴⁰ y presentó argumentos en contra de la inconstitucionalidad por la forma de la norma impugnada, solicitando que se rechace la acción planteada.

61. La Procuraduría General del Estado realizó un recuento cronológico del trámite llevado a cabo para la emisión de la Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos y concluyó que el procedimiento seguido *“guarda coherencia con lo prescrito en los Arts. 84, 134, 136, 137, 138, 424 de la Constitución de la República vigente, razón por la cual, no cabe inconstitucionalidad alguna al citado acto normativo”.*

62. Asimismo, se refirió al principio de publicidad, advirtiendo que *“de la información proporcionada a la Procuraduría General del Estado (...) la ley, objeto de la presente acción de inconstitucionalidad incluyó un título o nombre que lo identificó ‘Proyecto de la Ley Orgánica del Régimen Especial de la Provincia de Galápagos’; una exposición de motivos, descripción sobre su contenido; así como también se advierte que las modificaciones al proyecto inicial, los informes de primer y segundo debate del proyecto de la Ley (...) fueron remitidos para conocimiento de las y los assembleístas con la antelación prevista en la Ley Orgánica de la Función Legislativa (...) el proyecto de ley también fue socializado a los diferentes gremios y organizaciones, en especial de Galápagos”.*

63. En relación al principio de unidad de materia que se aduce vulnerado, sostiene que *“de la lectura de las disposiciones contenidas en la Ley (...) se desprende que se refieren exclusivamente a reformas en materia de conservación del patrimonio natural del Estado y del Buen Vivir, de tal suerte que, entre todas ellas existe una conexidad clara, específica, estrecha, necesaria y evidente, de carácter temático, teleológico y sistemático”.*

64. En ese sentido, la Procuraduría General del Estado concluyó que se desprende de la lectura de la ley impugnada, que la misma *“regula el régimen especial de la provincia Galápagos e instituye el régimen jurídico administrativo el que se sujetan, en el ámbito de sus competencias, el Consejo de Gobierno del Régimen Especial de la Provincia de Galápagos, los gobiernos, autónomos descentralizados y los organismos de todas las funciones del Estado, así*

⁴⁰ Expediente constitucional del caso No. 0075-15-IN. Fojas 127-132.

como todas las personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras que se encuentran dentro o que realizan actividades en la provincia de Galápagos en función de un estricto apego a los principios de conservación del patrimonio natural del Estado y del buen vivir y guarda armonía con la Constitución de la República”.

Alegaciones planteadas sobre la inconstitucionalidad por el fondo

65. Mediante escrito de 17 de mayo de 2017, compareció al proceso Procuraduría General del Estado⁴¹ y presentó argumentos en contra de la inconstitucionalidad por el fondo de la disposición General Cuarta de la LOREG y la Disposición Reformatoria Segunda que sustituye la disposición General Novena de la LOSEP y solicitó que se rechace la acción planteada.

66. En su respuesta, la Procuraduría General del Estado identifica las normas constitucionales que la accionante estima infringidas como consecuencia de la inconstitucionalidad de fondo de las disposiciones normativas enunciadas en el párrafo anterior, siendo estas, los artículos 33, 326, 328 y 229 de la Constitución.

67. La alegación de la Procuraduría General del Estado se concentra en desvirtuar la acción planteada señalando que (i) la demanda carece de argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes sobre la existencia de una incompatibilidad normativa, por lo que incumple con el artículo 79 numeral letra b) de la LOGJCC; (ii) los derechos constitucionales no son categorías o atributos absolutos, y sus límites son propios de las exigencias de una vida en sociedad, por lo que si la regulación de un derecho se encuentra justificada no implica regresividad de derechos; (iii) El fin de la norma impugnada es racionalizar la remuneración adecuadamente tanto de los trabajadores del sector público como del privado de forma equilibrada, acorde a la condiciones excepcionales del régimen especial para la población de Galápagos; y que (iv) la Disposición General Novena de la LOSEP, lo que hace es regular las remuneraciones de los servidores públicos de la provincia de Galápagos, tomando como base la remuneración mensual unificada establecida en los grados de valoración de las escalas del servicio público del Ecuador continental conservando armonía constitucional complementario con la norma contenida en la LOREG.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

a) Competencia

68. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, de conformidad con lo previsto en el artículo 436 numerales 2, 3 y 4 de la Constitución de la República (“CRE”); artículos 75 y 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”); y, en los artículos 71, 72 y 75 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

⁴¹ Expediente constitucional del caso No. 0004-17-IN. Fojas 33-39

b) Legitimación activa y oportunidad

69. El artículo 439 de la Constitución de la República señala que: “*Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente*”, por lo que los peticionarios se encuentran legitimados para presentar la acción de inconstitucionalidad.

70. El artículo 78 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina: “*El plazo para interponer las acciones de inconstitucionalidad se regirá por las siguientes reglas: 1. Por razones de contenido, las acciones pueden ser interpuestas en cualquier momento. 2. Por razones de forma, las acciones pueden ser interpuestas dentro del año siguiente a su entrada en vigencia*”. Por ello, en lo referente a las alegaciones de inconstitucionalidad por la forma, la demanda de inconstitucionalidad ha sido presentada dentro del año posterior a la entrada en vigencia de las disposiciones impugnadas. Por tal razón, y no existiendo plazo para impugnar la constitucionalidad de actos normativos por el fondo, la presente acción ha sido presentada de forma oportuna.

V. ANÁLISIS CONSTITUCIONAL

71. En virtud de lo expuesto, el análisis de esta Corte versará, en primer lugar, sobre los problemas relativos al control de constitucionalidad formal, de la LOREG, acusados en la demanda de inconstitucionalidad por la forma; para luego efectuar el control de constitucionalidad material sobre los cargos expuestos en la demanda de inconstitucionalidad por el fondo de las normas referidas en el párrafo 28 *ut supra*.

a) Control de constitucionalidad por la forma

72. El control constitucional por la forma tiene relación con la observancia de los requisitos constitucionales para la formación y emisión de una disposición normativa, en el caso que nos ocupa, de rango legal. En relación con la inconstitucionalidad por la forma de la LOREG, la Corte identifica, de la lectura integral de la demanda, que los accionantes fundan sus cargos en que (i) la forma en la que se tramitó y se emitió la Ley no se ajusta al procedimiento previsto en la Constitución, pues a su criterio no se cumplió con lo previsto en los artículos 84, 134, 137, y 424 de la Constitución; y, (ii) que tanto la objeción parcial de la Presidencia de la República, como el procedimiento legislativo violaron los principios de publicidad y unidad de la materia previstos en los artículos 136 y 138 de la Constitución.

73. En razón de lo expuesto, la Corte realizará el control de constitucionalidad por la forma de la LOREG:

¿Al expedir la Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos, el legislador y el colegislador han dado cumplimiento a los principios y reglas previstas en la Constitución y en la Ley Orgánica de la Función Legislativa para su formación?

Respecto del alegado incumplimiento de las reglas del procedimiento legislativo previstas en los artículos 84, 134, 137, 424 de la Constitución

74. Con el objeto de verificar si los argumentos alegados por los accionantes constituyen razón suficiente para declarar la LOREG como inconstitucional por la forma, corresponde a este Organismo analizar si la tramitación y emisión de dicha ley se ajusta al procedimiento legislativo previsto en la norma constitucional y en la Ley Orgánica de la Función Legislativa; y, examinar si la Comisión Especializada de Gobiernos Autónomos, Descentralización, Competencias y Organización del Territorio (Comisión Especializada) actuó dentro de sus competencias en el proceso de su formación. Aquello se realizará en observancia a las principales incidencias del procedimiento legislativo examinado en confrontación con los cargos sostenidos por los accionantes

75. De la revisión de la documentación proporcionada a esta Corte, respecto al procedimiento legislativo de la LOREG, se puede observar que el 24 de julio de 2012, en sesión No. 177 del Pleno de la Asamblea Nacional,⁴² se discutió en primer debate el informe presentado por la Comisión Especializada del Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica del Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo sustentable de la Provincia de Galápagos, publicada en el Registro Oficial No. 278 del 18 de marzo de 1998.

76. En lo posterior, entre el cierre del primer debate y la emisión del *“Informe de Segundo Debate del Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la provincia de Galápagos”* por parte de la Comisión (*“informe para el segundo debate”*)⁴³ el 15 de abril de 2015, constan las observaciones⁴⁴ que se presentaron tanto en el seno de la Comisión, como de la

⁴² Expediente constitucional del caso No. 0075-15-IN. Anexo, págs. 574-669.

⁴³ Expediente constitucional del caso No. 0075-15-IN. Anexo, págs. 504-508

⁴⁴ Expediente constitucional del caso No. 0075-15-IN. Anexo, págs. 532-573. Las personas e instituciones que participaron con observaciones del proyecto de ley en mención fueron las siguientes: **Asambleístas:** Betty Carrillo, Ángel Vilema, Verónica Guevara, Lourdes Tibán, Fanny Uribe, Marcela Aguiñaga, Alexandra Oceres, Cristina Kronfle, René Yandún, Verónica Arias y Linda Machuca; los ex asambleístas: Jaime Abril, Alfredo Ortiz, María Molina, Fernando Vélez, César Montúfar; Pedro De La Cruz y Washington Cruz. **PERSONAS E INSTITUCIONES:** FENACAPTUR, CAPTUR, Cámara de Turismo del Guayas, OPTUR, ADATUR, Comité de Ciudadanos pro-presidentes de Galápagos; Bolívar Tupiza como Alcalde de Cantón Isabela, Carlos Gil R. como presidente de la Asociación de Constructores Artesanales de Galápagos, Pedro Zapata como Alcalde del cantón San Cristóbal, Carlos Ricaurte como miembro del sector pesquero artesanal de Galápagos, Grupo de Ciudadanos amparados en el Artículo 103 de la Constitución de la República, Comunidad de Isabela, Rodrigo Cisneros Donoso, Jack Nelson, Angélica Andino como guía naturalista de Galápagos, Leonidas Parrales como Presidente y miembro del Consejo Directivo Asociación de Guías Naturalistas de Galápagos; Rommel Daniel Saá como representante del sector guías naturalistas ante Junta de Manejo Participativo, Podalirio Herrera como Presidente de COPESTUR; Fundación Charles Darwin, la Pre Asociación de Jubilados Pensionistas del Instituto de Seguridad de las Fuerzas Armadas, Jorge Alomía Proaño como director de la Universidad Central del Ecuador sede Galápagos, Holger Rivera España como representante de los servidores públicos

socialización del proyecto de Ley Orgánica Reformatoria realizado en las ciudades de Santa Cruz, Isabela y San Cristóbal durante los días 22 al 26 de octubre de 2012 y 12 al 14 de noviembre de 2014.

77. En el informe para el segundo debate, la Comisión se refiere al Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria, discutido en el primer debate e indica que éste, más las observaciones referidas anteriormente, modifica *“casi en su integralidad el texto de la misma; adicionalmente, incorpora varios artículos innumerados y disposiciones que la transforman prácticamente en una nueva normativa”*.

78. Ante ello, en su informe, citan el Manual de Técnica Legislativa de la Asamblea Nacional, el cual expresa que *“(...) según su tipo, las leyes reformativas pueden ser: ‘De una nueva redacción o leyes nuevas. No se trata en este caso de leyes que regulan por primera vez una materia (aunque estas también pueden modificar otras leyes anteriores), sino de leyes que regulan de nuevo una materia completa y por tanto, entrañan la reforma total o derogación de la ley anterior, que queda sustituida por la nueva’. Adicionalmente expresa el manual que ‘No deben titularse leyes reformativas porque no modifican la ley anterior, la sustituyen por otra’ y que, en la medida de lo posible el título de la nueva ley deberá ser distinto, aunque regule la misma materia, para evitar confusiones entre la ley antigua y la nueva”*.

79. En razón de lo señalado, la Comisión sostuvo en su informe que el presente caso se ajusta al supuesto contenido en el Manual de Técnica Legislativa de la Asamblea Nacional, pues a su criterio *“la reforma incorpora nuevos preceptos a la ley existente por lo que también entraría en la tipología de ley reformativa “de adición”, que al igual que lo antes mencionado, la técnica legislativa recomienda que se expida una nueva ley”*.

80. En dicho informe citan además el criterio jurídico remitido por parte de la Coordinación de la Unidad de Técnica Legislativa⁴⁵, en respuesta a la solicitud planteada por la Comisión sobre la pertinencia de expedir una nueva ley, que concluye entre otras cosas lo siguiente:

“1. De acuerdo con la técnica legislativa, una reforma de la magnitud de lo que se propone respecto de la LOREG, justifica la elaboración de una nueva ley que reemplace y derogue el anterior.

2. La Comisión especializada permanente de gobiernos autónomos, descentralización, competencias y organización del territorio, está en condiciones de consolidar en una nueva ley todas las modificaciones que se han planteado respecto del régimen especial de Galápagos.

3. Las leyes que se proponen para una nueva regulación de una materia completa en reemplazo de una norma anterior no son reformativas porque no modifican sino que sustituyen su integridad a una ley”.

de la provincia de Galápagos, la Asociación de Tour de Bahía de Santa Cruz, el señor Ángel de Placencia, Presidente del Comité de ciudadanos Pro-residentes de Galápagos y la Abogada Aída Salazar Herrera.

⁴⁵ Criterio remitido mediante oficio No. UTL-2015-049 del 31 de marzo de 2015.

81. Finalmente, acogiendo las recomendaciones de la Unidad de Técnica Legislativa, la Comisión concluye en su informe para el segundo debate que considera pertinente que el proyecto de ley tratado en primer debate sea presentado para el segundo debate con el título de una nueva ley, pues a su criterio el proyecto de ley examinado sustituye íntegramente a la vigente, con lo cual se evitaría “(...) un sinnúmero de enmendaduras para una mejor y más fácil comprensión para los habitantes de Galápagos, la ciudadanía ecuatoriana y también para los extranjeros que visiten las Islas (...)”.

82. En atención a los hechos expuestos, los accionantes argumentan que al haber discutido en primer debate el texto normativo de la “*Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la provincia de Galápagos publicado en el Registro Oficial NO. 278 de 18 de marzo de 1998*” y en segundo debate, el proyecto denominado “*Ley Orgánica para el Régimen Especial de la provincia de Galápagos*” se incumple con el procedimiento previsto en el artículo 137 de la Constitución, pues “*el Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la provincia de Galápagos, no fue sometida a dos debates, violando el artículo 137 de la Constitución. NO se puede dar un primer debate para una Ley reformativa y en el segundo debate tratar una nueva ley.*” (énfasis del texto original)

83. Al respecto indican entre sus alegaciones que, si bien en el primer debate llevado a cabo por parte de la Asamblea, el 24 de julio de 2012 en la sesión No. 177⁴⁶, se discutió una ley reformativa; previo a la celebración del segundo debate, la Comisión Especializada Permanente de Gobiernos Autónomos, Descentralización, Competencias y Organización del Territorio “(...) presenta una iniciativa para nuevo proyecto, la iniciativa es de los asambleístas en la forma que dispone la Constitución, no de la Comisión, violando [así] el artículo 134 de la Constitución”.

84. Ante lo cual sostienen que la Comisión puede presentar observaciones al proyecto de ley en razón de las facultades que le confiere la Ley Orgánica de la Función Legislativa, sin embargo, indican que “*eso jamás implica cambiar un proyecto de Ley reformativa por otro proyecto de nueva ley; (...) violando la Constitución*”.

85. De acuerdo a lo previsto en el numeral 2 del artículo 26 de la Ley de la Función Legislativa⁴⁷ las comisiones especializadas permanentes -como en este caso lo es la Comisión Especializada Permanente de Gobiernos Autónomos, Descentralización, Competencias y Organización del Territorio- tienen la competencia para aprobar por mayoría absoluta los informes a los proyectos de ley previo a ser sometidos a conocimiento del Pleno de la Asamblea, pudiendo reformarlos, ampliarlos, simplificarlos o incluso cambiar la categoría de la ley.

⁴⁶ Expediente constitucional del caso No. 0075-15-IN. Anexo, págs. 574-669.

⁴⁷ “Art. 26.- De las funciones de las comisiones especializadas permanentes.- Son funciones de las comisiones especializadas permanentes, de acuerdo con el ámbito de sus competencias, las siguientes: (...) 2. Discutir, elaborar, y aprobar por mayoría absoluta los informes a los proyectos de ley previo a ser sometidos a conocimiento y aprobación del Pleno de la Asamblea Nacional, pudiendo **reformarlos, ampliarlos, simplificarlos o cambiar la categoría de la ley**”

86. En vista de lo sostenido por los accionantes, esta Corte advierte que, si bien los informes con recomendaciones de la Unidad de Técnica Legislativa⁴⁸ en ningún sentido deben entenderse de carácter vinculante para la Comisión, éstos tienen como objeto acompañar a la Comisión Especializada y al Pleno de la Asamblea en el proceso de creación de las normas. Así, ambos organismos podrían decidir acoger las recomendaciones aportadas por la Unidad Técnica Legislativa, siempre que cumplan con los presupuestos legales para la votación⁴⁹. En particular, en el caso examinado, se observa que la Unidad Técnica Legislativa recomendó a la Comisión el cambio de identificación del proyecto de ley discutido en primer debate, debido a la magnitud de los cambios propuestos a la Ley Orgánica Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos. Adicionalmente, este Organismo precisa indicar que tanto el Manual de Técnica Legislativa como las recomendaciones de la Unidad de Técnica Legislativa han sido referidos con efectos explicativos e ilustrativos en el presente pronunciamiento, mas no como parámetros del control de constitucionalidad.

87. En virtud de lo expuesto y de la documentación proporcionada a este Organismo, se observa que la Comisión en ejercicio de sus competencias, acogió la recomendación de la Unidad Técnica Legislativa y cambió la categoría del proyecto de ley analizado; y, que el contenido del proyecto de ley para el segundo debate no supone una “nueva ley” como lo acusan los accionantes, sino al contrario, es el resultado del debate democrático⁵⁰ que se efectuó luego del primer debate, donde se ha podido verificar que debido a la adopción de observaciones⁵¹ que se presentaron tanto en el seno de la

⁴⁸ Ley Orgánica de la Función Legislativa. Art. 30.- *Unidad de Técnica Legislativa.- Se crea la Unidad de Técnica Legislativa con el objeto de acompañar el proceso de creación de la norma y proveer a las comisiones especializadas y al Pleno de la Asamblea de un informe no vinculante sobre los siguientes temas: 1. Normas legales vigentes que se verían afectadas o deberían derogarse o reformarse con la aprobación de la norma propuesta; 2. Lenguaje utilizado en la norma y revisión de lenguaje no discriminatorio; 3. Impacto de género de las normas sugeridas; y, 4. Estimación del costo que podría provocar la implementación de la norma. Quienes integren esta comisión multidisciplinaria serán profesionales hombres y mujeres, altamente calificados para el tratamiento de estos temas.*”

⁴⁹ En el caso en análisis, consta en el expediente constitucional del caso No. 0075-15-IN. Anexo, pág. 508, la certificación suscrita por el Secretario Relator de la Comisión Especializada Permanente de Gobiernos Autónomos, Descentralización, Competencias y Organización del Territorio que señala lo siguiente “*certifico que el presente informe para Segundo Debate del “Proyecto de Ley Orgánica de Régimen Especial de la provincia de Galápagos”, fue debatido y aprobado en el pleno de la Comisión especializada permanente de Gobiernos Autónomos, Descentralización, Competencias y Organización del Territorio, en sesión No. 057 celebrada el día 15 de abril de 2015, el la que se registraron, conforme consta en actas, ocho (08) votos a favor de la moción de aprobar el Informe, dos (2) abstenciones de los asambleístas Henry Cucalón y René Yandún y dos (2) ausencias de los asambleístas Christian Viteri y Verónica Arias*”; así mismo en la pág. 507 del referido anexo, que el asambleísta de aquella época, Angel Vilema Freire, también accionante de la presente acción de inconstitucionalidad por la forma, suscribió dicho informe en calidad de Vicepresidente de la Comisión Especializada Permanente de Gobiernos Autónomos, Descentralización, Competencias y Organización del Territorio.

⁵⁰ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No.002-18-SIN-CC de fecha 21 de marzo de 2018. Casos No. 0035-15-IN, 0029-15-IN, 0032-15-IN, 0034-15-IN, 0095-15-IN, 0030-15-IN acumulados, pág. 56

⁵¹ Ley Orgánica de la Función Legislativa. “*Art. 61.- Del segundo debate.- La comisión especializada analizará y de ser el caso recogerá las observaciones efectuadas al proyecto de Ley. Dentro del plazo de*

Comisión, como de la socialización del proyecto de ley, se generó la necesidad de ajustar la categoría del proyecto de ley presentado en el primer debate de “*Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la provincia de Galápagos publicado en el Registro Oficial NO. 278 de 18 de marzo de 1998*” a “*Ley Orgánica para el Régimen Especial de la provincia de Galápagos*” para la discusión y aprobación del Pleno de la Asamblea en el segundo debate.

88. Esta Corte estima necesario remarcar que la Constitución de la República reconoce, en el marco de la libertad configurativa del legislador, la facultad que tienen los asambleístas -a través de las comisiones especializadas que conforman- de aprobar por mayoría absoluta los informes a los proyectos de ley, antes de ser sometidos a conocimiento del Pleno de la Asamblea. Esta facultad se extiende a que, tanto previo al primer debate como al segundo debate puedan reformar, ampliar, simplificar o incluso cambiar la categoría del proyecto de ley en uso de sus facultades y límites constitucionales, siempre que sea resultado del debate democrático que se encauce en el transcurso del procedimiento legislativo, sin que aquello suponga, por sí solo, una transgresión al precepto constitucional contenido en el artículo 137 de la Constitución sobre el sometimiento a doble debate de los proyectos de ley.

89. Por lo expuesto, este Organismo verifica que la tramitación y emisión de la LOREG se ajusta al procedimiento legislativo previsto en la norma constitucional y en la Ley Orgánica de la Función Legislativa; pues, de acuerdo al artículo 134 de la CRE, su iniciativa fue promovida por el presidente de la República, a la cual se sumaron propuestas legislativas de asambleístas; de acuerdo al artículo 137 ibídem, el proyecto de ley se difundió a los miembros de la Asamblea y a la ciudadanía, y se remitió a la Comisión Especializada correspondiente que actuó dentro de sus competencias en el proceso de su formación; posterior a ello, fue sometido a dos debates, se aprobó y se remitió al presidente de la República, quien veto el proyecto con un texto alternativo de acuerdo al artículo 138 ibídem; finalmente, la Asamblea acogió en su totalidad la objeción parcial presentada por el Presidente de la República y la LOREG entró en vigencia cuando fue publicada en el Registro Oficial No. 520.

cuarenta y cinco días, contado a partir del cierre de la sesión del Pleno, la comisión especializada deberá presentar a la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional el informe para segundo debate. La comisión especializada podrá pedir justificadamente a la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional la prórroga que considere necesaria para presentar el informe correspondiente. La Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional determinará si concede o no la prórroga, así como el plazo de la misma. La Presidenta o Presidente, recibido el informe para segundo debate, ordenará por Secretaría de la Asamblea Nacional, la distribución del informe a las y los asambleístas.

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. En el caso de negarse el informe de mayoría, el Pleno de la Asamblea, por decisión de la mayoría absoluta de sus integrantes, podrá decidir el conocimiento y votación del o los informes de minoría. Se podrá mocionar la aprobación del texto íntegro de la ley, o por títulos, capítulos, secciones o artículos. Asimismo, por decisión del Pleno de la Asamblea Nacional, se podrá archivar un proyecto de ley.”

90. Es así que, en función de los criterios antes expuestos, esta Corte concluye que el procedimiento legislativo de la LOREG, fue tramitado conforme a lo dispuesto en los artículos 84, 134, 137 y 424 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, por lo que no se encuentran motivos para aceptar el presente cargo.

Respecto de la alegada violación de los principios de publicidad y unidad de la materia previstos en los artículos 137 y 136 de la Constitución; así como los artículos 115 y 116 de la LOGJCC

91. En virtud de lo previsto en el artículo 114 de la LOGJCC, en el control formal de la norma que se acusa inconstitucional, esta Corte deberá verificar el cumplimiento de los principios de publicidad y unidad de materia, desarrollados en los artículos 115 y 116 de la LOGJCC respectivamente.

92. Los accionantes en su demanda, alegan el incumplimiento del principio de publicidad, sin embargo, no brindan argumentos claros sobre la forma en que se habría efectuado tal vulneración. No obstante, se procederá con la revisión del presunto incumplimiento de dicho principio en el procedimiento legislativo examinado, al tenor de dispuesto en el artículo 115 de la LOGJCC.

93. Sobre el principio de publicidad, la Constitución establece tres obligaciones que se derivan de este precepto en su artículo 137, que estatuyen (i) que el proyecto de ley deberá someterse a dos debates; (ii) que la o el Presidente de la Asamblea Nacional, deberá ordenar que se distribuya el proyecto legislativo a los miembros de la Asamblea; y que, (iii) deberá difundirse públicamente su extracto, con la finalidad de que las y los ciudadanos que tengan interés en la aprobación del proyecto de ley, o que consideren que sus derechos puedan verse afectados por su expedición, acudan ante la comisión correspondiente y puedan exponer sus argumentos.

94. De la revisión de las actas del procedimiento legislativo se observa que el proyecto de ley objeto de la presente acción de inconstitucionalidad incluyó un título o nombre, tanto en el primer debate "*Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la provincia de Galápagos publicado en el Registro Oficial NO. 278 de 18 de marzo de 1998.*"; como en el segundo debate, tomando en consideración el criterio desarrollado en el acápite anterior "*Proyecto de Ley Orgánica de Régimen Espacial de la provincia de Galápagos*"; por lo que, esta Corte verifica que se sometió a dos debates el proyecto legislativo bajo análisis (i).

95. Por otro lado, el proyecto de ley incluyó una exposición de motivos y una descripción sobre su contenido, tanto en el informe de la Comisión presentado para el primer debate⁵², como para el segundo debate⁵³. De la documentación que forma parte

⁵² Expediente constitucional del caso No. 0075-15-IN. Anexo, págs. 670-728. Oficio No. AN-CEGADCOT-323-12, suscrito por Virgilio Hernández en calidad de Presidente de la Comisión en el cual se pone a conocimiento de la Presidencia de la Asamblea el informe para el primer debate del proyecto de

del expediente, se desprende que los informes de primer⁵⁴ y segundo debate⁵⁵ del proyecto de la LOREG, fueron remitidos para conocimiento de los asambleístas con la antelación prevista en la Ley Orgánica de la Función Legislativa; y que, previo a la elaboración de cada informe, hubo una etapa de socialización del proyecto legislativo a entidades, instituciones y personas naturales, incluidos asambleístas, quienes participaron en el proceso con la presentación de observaciones⁵⁶. Consecuentemente, se observa que las modificaciones al proyecto inicial fueron dadas a conocer a todos los asambleístas (ii) y que se difundió el proyecto legislativo para promover la participación de la ciudadanía (iii). En razón de lo expuesto, se verifica que se cumplió con el principio de publicidad en el procedimiento legislativo analizado.

96. Por otro lado, los accionantes acusan la inconstitucionalidad de la LOREG por considerar que en su tramitación se incumplió el principio de unidad de materia previsto

“Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos, publicada en el Registro Oficial número 278 del 18 de marzo de 1998”. De acuerdo a la certificación suscrita por el Secretario Relator de la Comisión, dicho informe fue aprobado en sesión No. 150 del 13 de junio de 2012 y registró 10 votos a favor, ninguno en contra, ninguna abstención y una ausente.

⁵³ Expediente constitucional del caso No. 0075-15-IN. Anexo, págs. 453-508.

⁵⁴ Mediante memorando No. PAN-FC-011-207 del 22 de noviembre del 2011, (Anexo, pág. 732) con asunto “difundir proyecto”, el Presidente de la Asamblea entregó al Secretario General el proyecto de “Ley Orgánica Reformatoria a la Ley de Orgánica de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la provincia de Galápagos, publicada en el Registro Oficial número 278 del 18 de marzo de 1998” para que éste lo difunda a los asambleístas y lo remita al Consejo de Administración Legislativa para el trámite correspondiente. El 13 de junio de 2012, la Comisión remitió el informe para el primer debate del proyecto de ley mediante el oficio No. AN-CEGADCOT-323-12 dirigido al presidente de la Asamblea, en el cual se indica en la sección “SOCIALIZACIÓN DEL PROYECTO” que se ha cumplido en debida forma con el artículo 58 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa y expone todas las entidades, instituciones y personas naturales (incluidos asambleístas) que participaron en el proceso con la presentación de observaciones. El primer debate se llevó a cabo el 24 de julio de 2012.

⁵⁵ Mediante oficio No. 598-2015-AN-CEGADCOT del 16 de abril de 2015 el secretario relator de la Comisión remitió a la Presidenta de la Asamblea el informe para segundo debate del “Proyecto de Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos”, en el mismo se indicaron, en la sección de “OBSERVACIONES” que entre el cierre del primer debate y dicho informe, todas las entidades, instituciones y personas naturales (incluidos asambleístas) que participaron en el proceso con la presentación de observaciones. Posterior a ello, mediante oficio No. 0404-AVF-VCGAD-AN del 22 de abril del 2015, el asambleísta por Galápagos Ángel Vilema Freire (accionante de la causa en análisis), remite a la Presidenta de la Asamblea Nacional “observaciones para el “Proyecto de Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos”. En la misma fecha, mediante oficio No. 014-ADC-AN-2015, la asambleísta del Guayas Adriana de la Cruz Gaspar, remite a la Presidenta de la Asamblea Nacional observaciones sobre el “Proyecto de Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos”. Posterior a lo expuesto, mediante oficio No. 604-2105-AN-CEGADCOT del 28 de abril de 2015, dirigido a la presidenta de la Asamblea Nacional, el asambleísta ponente Richard Calderón Saltos comparece a nombre de la Comisión Especializada e indica que “Sobre la base legal de lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, que en la parte pertinente señala “Durante el segundo debate el o la ponente podrá incorporar cambios al proyecto de ley que sean sugeridos en el Pleno” (...) remito a usted el texto final para votación del Proyecto de Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos que incorpora las observaciones y cambios sugeridos por las Señoras/as Asambleístas”. (Anexo, pág. 453)

⁵⁶ *Ibidem*

en el artículo 116 de la LOGJCC⁵⁷. Para fundamentar tal cargo, señalan que el Presidente de la República al objetar parcialmente la LOREG “*incluyó materias no contempladas y tratadas en el proyecto*”, y continúan imputando el mismo incumplimiento al actuar del Pleno de la Asamblea, por considerar que “*de igual manera (...) aprobó las modificaciones sugeridas por el Presidente en la Objeción parcial violando el artículo 138 de la Constitución, porque la restricción constitucional también recae sobre ese cuerpo legislativo.*”

97. Los accionantes se refieren de forma específica al numeral XV⁵⁸ de la objeción parcial del presidente de la República sobre la Disposición General Cuarta del proyecto ley de la LOREG debido a que contiene regulación sobre materia laboral y servicio público, que afirman, no era parte del proyecto de ley previo a la objeción presidencial.

98. El artículo 136 de la Constitución de la República establece, en lo principal, que todo proyecto de ley deberá referirse a una sola materia y deberá contar con la correspondiente exposición de motivos. Respecto al principio de unidad de la materia, el Pleno de este organismo ha indicado en reiteradas ocasiones que “*(...) el principio de unidad de materia solo resultaría vulnerado cuando el precepto de que se trata se muestre objetiva y razonablemente ajeno al contenido temático de la ley de la que se hace parte*”⁵⁹.

99. De los considerandos de la LOREG se refleja que tal y como se desprende de su nombre, instituye un régimen jurídico administrativo especial sobre la provincia de Galápagos, al que deberán de sujetarse tanto los organismos de las funciones del Estado, como las personas naturales y jurídicas que se encuentran dentro o realizan actividades en dicha provincia. En ese contexto, ciertos considerandos⁶⁰ reparan sobre el régimen especial de la provincia de Galápagos y cómo su planificación y desarrollo deben ajustarse al régimen del buen vivir, el cual está integrado entre otros, por el derecho al

⁵⁷ Art. 116.- *Unidad de materia.- El control formal de constitucionalidad comprenderá la verificación de la unidad de materia, para lo cual la Corte Constitucional verificará, entre otras cosas, que: 1. Todas las disposiciones de una ley se refieran a una sola materia, por lo que debe existir entre todas ellas una conexidad clara, específica, estrecha, necesaria y evidente, de carácter temático, teleológico o sistemático; 2. La totalidad del contenido del proyecto corresponda con su título; 3. Para determinar la conexidad entre las disposiciones legales, la Corte Constitucional deberá tener en cuenta la exposición de motivos y las variaciones entre los textos originales y los definitivos, entre otros.*

⁵⁸ Expediente constitucional del caso No. 0075-15-IN. Foja 38.

⁵⁹ Corte Constitucional. Sentencia 22-13-IN/20, párr. 29. Sentencia No. 003-14-SIN-CC dictada dentro del caso No. 0014-13-IN y acumulados. Sentencia No. 023-15-SIN-CC dentro del caso 0006-11-IN y 0007-11-IN acumulados, entre otros.

⁶⁰ “*Que, el artículo 14 de la Constitución de la República del Ecuador establece el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el Buen Vivir, Sumak Kawsay. Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados; Que, el artículo 258 de la Constitución establece que la provincia de Galápagos tendrá un gobierno de régimen especial y que su planificación y desarrollo se organizará en función de un estricto apego a los principios de conservación del patrimonio natural del Estado y del Buen Vivir, de conformidad con lo que la ley determine; Que, es necesario que el Régimen Especial de la provincia de Galápagos disponga de un marco legal, mismo que debe hallarse en armonía con el ordenamiento constitucional vigente en el Ecuador; (...)*”

trabajo y al salario digno⁶¹. En ese contexto, ello explica que se hayan incorporado regulaciones atinentes a la forma de remuneración especial que tendrán los empleados públicos y privados que realicen actividades en la provincia de Galápagos, que se ven materializadas en la Disposición General Cuarta de la LOREG que ha sido impugnada en la especie.

100. En el caso de la normativa que se analiza, se advierte que en ella está determinado el contenido temático, así como las disposiciones que lo componen, las mismas que se encuentran objetiva y razonablemente dentro de aquel núcleo temático; lo cual guarda conformidad con lo dispuesto en los artículos 136 y 138 de la Constitución de la República y 116 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

b) Control de constitucionalidad por el fondo

101. A fin de atender los cargos de inconstitucionalidad por el fondo propuestos por el accionante, se procederá a analizar si la Disposición General Cuarta de la LOREG (“Disposición General Cuarta”) y la Disposición Reformatoria Segunda que sustituye la disposición General Novena de la LOSEP, son contrarias a los principios constitucionales de no regresividad e intangibilidad de los derechos laborales, así como los derechos al trabajo, a una remuneración justa previstos en los artículos 33, 326, 328 y 229 de la Constitución.

102. A propósito de la revisión que se efectuará a continuación, es necesario precisar que el control abstracto de constitucionalidad tiene como principal objetivo el garantizar la supremacía de la Constitución y la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico al determinar incompatibilidades de la norma infraconstitucional respecto de las normas consagradas en la Constitución de la República.⁶²

103. No obstante, el control abstracto de constitucionalidad se guía a través de principios reconocidos en el artículo 76 de la LOGJCC. En ese sentido se precisa indicar que este control “*debe estar orientado a permitir la permanencia de las disposiciones en el ordenamiento jurídico*”⁶³, además, que se presume la constitucionalidad de las normas jurídicas expedidas por la Función Legislativa, y en caso de duda, no se deberá declarar la inconstitucionalidad⁶⁴.

104. Para efectuar el control material de las normas identificadas, es pertinente exponer las disposiciones legales sujetas a análisis⁶⁵, así como su antecedente normativo, lo cual se representará a través del siguiente cuadro:

⁶¹ Corte Constitucional del Ecuador. Dictamen No. 9-19-CP/19. Párr. 22

⁶² Corte Constitucional. Caso No. 0021-13-IN; sentencia No. 006-16-SIN-CC, Pág. 11.

⁶³ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 76 numeral 4.

⁶⁴ Ibidem, artículo 76 numeral 2.

⁶⁵ Por un lado, la Ley Orgánica de Régimen Especial para Galápagos de 1998 regulaba únicamente el incremento salarial a favor de los empleados privados, y por otro lado, la LOSEP regulaba exclusivamente el incremento salarial a favor de los funcionarios públicos; finalmente la LOREG, con su

<p>LEY ORGÁNICA DE RÉGIMEN ESPECIAL PARA LA PROVINCIA DE GALÁPAGOS 1998 (Registro Oficial 278 de 18-mar.-1998 Estado: Derogado)</p>	<p>LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO. (Registro Oficial Suplemento 294 de 6 de Octubre de 2010. Estado: Derogado)</p>	<p>LEY ORGÁNICA DE RÉGIMEN ESPECIAL DE LA PROVINCIA DE GALÁPAGOS (Registro Oficial Suplemento 520 de 11-junio de 2015)</p>	<p>LEY ORGÁNICA DE RÉGIMEN ESPECIAL DE LA PROVINCIA DE GALÁPAGOS (Registro Oficial Suplemento 520 de 11 de junio de 2015)</p>
<p>DISPOSICIONES GENERALES (...) NOVENA.-</p> <p>ACTUALIZACIÓN DEL RÉGIMEN SALARIAL PARA EL SECTOR PRIVADO Las remuneraciones de los trabajadores y empleados privados que prestan sus servicios dentro de la circunscripción territorial de la provincia de Galápagos, tienen un incremento equivalente al setenta y cinco por ciento, calculado sobre el salario mínimo vital general o salario mínimo sectorial según corresponda. El total resultante constituye el salario mínimo vital general, mínimo sectorial o sueldo básico de Galápagos. Sobre dicho monto se calcularán las remuneraciones complementarias establecidas o que se establecieron de acuerdo con la Ley.</p>	<p>DISPOSICIONES GENERALES NOVENA.-</p> <p>Se establece que las remuneraciones mensuales unificadas de las servidoras y servidores de las instituciones señaladas en el artículo 3 de esta Ley, mientras trabajen en las instituciones públicas de la provincia de régimen especial de Galápagos, percibirán la remuneración mensual unificada establecida en los grados de valoración de las escalas de remuneraciones vigentes para el Ecuador Continental, emitidas por el Ministerio de Relaciones Laborales, multiplicado por dos.</p>	<p>DISPOSICIONES GENERALES CUARTA.-</p> <p>Las remuneraciones de los trabajadores del sector público y privado de la provincia de Galápagos se pagarán con un incremento que se calculará multiplicando el índice de precios anual al consumidor con respecto a los precios del Ecuador continental. Esta disposición se aplicará a todos los trabajadores públicos y privados que ingresen a trabajar en la provincia de Galápagos a partir de la expedición de esta ley.</p>	<p>DISPOSICIONES REFORMATARIAS Segunda.- A la Ley Orgánica de Servicio Público, realicé las siguientes reformas:</p> <p>3. Sustitúyase el texto de la Disposición General Novena, por la siguiente</p> <p>DISPOSICIONES GENERALES NOVENA.- Se establece que las remuneraciones mensuales unificadas de las servidoras y servidores de las instituciones señaladas en el artículo 3 de esta Ley, mientras trabajen en las instituciones públicas de la provincia de régimen especial de Galápagos, percibirán la remuneración mensual unificada establecida en los grados de valoración de las escalas de remuneraciones vigentes para el Ecuador Continental, emitidas por el Ministerio de Relaciones Laborales, multiplicada por la diferencia del índice de precios al consumidor con respecto a los precios del Ecuador Continental.</p>

Fuente: Corte Constitucional del Ecuador

105. Con lo expuesto, se observa que previo a la entrada en vigencia de la LOREG, la Disposición General Novena de la Ley Orgánica de Régimen Especial para la provincia

entrada en vigencia, derogó dichas normas y reguló de forma unificada, el incremento salarial para los empleados privados y para los funcionarios públicos.

de Galápagos 1998 contenía la regulación del régimen salarial del sector privado en la región insular que reconocía el incremento salarial del 75% sobre el salario de Ecuador continental; por otro lado, el régimen salarial para los funcionarios públicos de la región insular se encontraba regulado en la Disposición General Novena de la Ley Orgánica del Servicio Público, que establecía que la remuneración de los funcionarios públicos de la región insular debía ser multiplicada por dos, es decir, un incremento del 100%.

106. Con la entrada en vigencia de la LOREG, tanto la Disposición General Novena de la Ley Orgánica de Régimen Especial para la provincia de Galápagos 1998, como la Disposición General Novena de la Ley Orgánica del Servicio Público quedaron derogadas, pues de la lectura de la nueva norma se observa que ésta propone una regulación general y unificada al régimen salarial diferenciado que se aplicará a la región insular, sin hacer diferenciación entre los funcionarios públicos y los trabajadores privados.

107. Se observa además que en las normas derogadas se reconocía que la fórmula aplicable para calcular el salario mínimo vital de los trabajadores privados de Galápagos era mediante la multiplicación del salario mínimo de Ecuador continental por 1, 75; mientras que, la fórmula aplicable para calcular el salario mínimo vital de los servidores públicos de Galápagos era mediante la multiplicación del salario mínimo de Ecuador continental por 2.

108. Por otro lado, la fórmula propuesta por la LOREG consiste en que el incremento salarial de la remuneración se calculará multiplicando el Índice de Precios al Consumidor (IPC) de Galápagos⁶⁶ con respecto a los precios del Ecuador continental⁶⁷.

⁶⁶ El INEC como la entidad responsable de las estadísticas a nivel nacional, es el ente encargado de la elaboración de ese índice que consistirá en medir la relación del nivel general de precios (costo de vida) que existen en las islas comparadas con el continente. En el documento oficial sobre la metodología para obtener dicho IPC, indicaron que *“Para el cálculo de este índice, el INEC parte de una canasta de bienes y servicios con los patrones de consumo de las Islas recopilados por la Encuesta de Ingresos y Gastos (ENIGHUR 2012). Esta canasta contiene actualmente 338 artículos que sirven de base para el levantamiento y toma de precios que se la está realizando desde octubre en San Cristóbal, Santa Cruz e Isabela. Por las características geográficas de las islas, y atendiendo las sugerencias de la población, se tomaron en cuenta varios casos especiales para el cálculo del IPC -Galápagos. Entre estos casos se encuentran los tratamientos que se hicieron a los precios de los rubros de educación universitaria, la salud, y del transporte intercantonal e interprovincial. Por ejemplo, para la educación universitaria se considera que los habitantes de las islas además de los gastos universitarios deben sumar el transporte y los gastos de subsistencia del estudiante en el continente.”* *“DOCUMENTO DE DIFUSIÓN METODOLOGÍA DEL ÍNDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR DE GALÁPAGOS ESPACIAL”* (2016) obtenido de: https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Sitios/ipc_Espacial_galapagos/assets/metodologia_galapagosipecg2.pdf

⁶⁷ El INEC con la asesoría técnica de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), presentaron la metodología del Índice de Precios al Consumidor Espacial de Galápagos (IPCEG), Periodo: Oct2015 - Mar2016, través del *“DOCUMENTO DE DIFUSIÓN METODOLOGÍA DEL ÍNDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR DE GALÁPAGOS ESPACIAL”* (2016) obtenido de: https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Sitios/ipc_Espacial_galapagos/assets/metodologia_galapagosipecg2.pdf

109. En este sentido, el Instituto Nacional de Estadística y Censos (“INEC”) como la entidad responsable de las estadísticas a nivel nacional, y ente encargado de la elaboración de ese índice, concluyó en el mes de mayo de 2016 que *“con la cifra oficial del IPC, los salarios de los trabajadores insulares en general tendrán un incremento equitativo del 80% con respecto a los salarios del Ecuador Continental. Esta norma no tiene carácter retroactivo, por lo que cual, los sueldos de los funcionarios del sector público del archipiélago no se verán afectados; sin embargo los salarios de aquellos empleados que ingresen al sector después de la aplicación del índice, sí serán ajustados. En el caso del sector privado, unas 4.053 personas, que representan el 70% de la población laboral, y que perciben el salario básico o el básico sectorial, se verán beneficiadas con el incremento.”*⁶⁸

110. Es así que, en su demanda el accionante ha señalado que previo a la entrada en vigencia de la LOREG, los servidores públicos que laboraban en la provincia de Galápagos recibían una *“remuneración especial”* correspondiente al doble de la remuneración percibida en Ecuador continental y en ese sentido, acusan de inconstitucional la Disposición General Cuarta que ya no reconoce el recargo fijo del 100% adicional, y lo sustituye por una nueva forma de cálculo variable, para fijar la remuneración de los trabajadores públicos y privados de Galápagos en base al Índice de Precios al Consumidor (IPC) que se calcule de forma especial en la región insular.

111. Por su parte, la Presidencia de la República ha señalado que el derecho al que hacen referencia los accionantes es *“inexistente”* pues a su criterio este régimen especial remunerativo debe entenderse como una medida compensatoria específica calculada en base al costo de vida que resulta considerablemente más alto en la provincia de Galápagos que en el resto del país, y considera que *“no significa que esta circunstancia se vaya a mantener en forma indefinida pues, pudiera resultar que el costo de vida se llegare a equiparar con el resto del país, y cese la necesidad de una medida compensatoria, a tal punto que de mantenerla resulte constitucionalmente injustificado”* e indica que, de acuerdo al INEC, tanto los funcionarios públicos como a los trabajadores privados gozarán de un incremento equitativo del 80% adicional a la remuneración de Ecuador continental.

112. En razón de ello, es que el accionante aduce que se ha transgredido el derecho al trabajo y a una remuneración justa reconocidos constitucionalmente a favor de los funcionarios públicos, así como los principios constitucionales de no regresividad e intangibilidad de los derechos de los trabajadores, pues con la aplicación de la LOREG,

⁶⁸ Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. Boletín del 19 de mayo de 2016, Santa Cruz *“Galápagos ya cuenta con Índice de Precios al Consumidor”*. En este Boletín el INEC señala que *“El 11 de junio de 2015 se publicó en el Registro Oficial N° 520 la Ley Especial de Galápagos en la que se establece que los sueldos de los trabajadores de Galápagos se pagarán con un incremento que se calculará multiplicando el Índice de Precios al Consumidor (IPC) anual con respecto a los precios del Ecuador continental. La Ley anterior establecía que los sueldos de los **funcionarios públicos deben tener un incremento del 100% con respecto a los del Ecuador Continental, mientras que para los trabajadores privados establecía un 75%. Con la cifra oficial del IPC, los salarios de los trabajadores insulares en general tendrán un incremento equitativo del 80% con respecto a los salarios del Ecuador Continental. Esta norma no tiene carácter retroactivo, por lo que cual, los sueldos de los funcionarios del sector público del archipiélago no se verán afectados; sin embargo los salarios de aquellos empleados que ingresen al sector después de la aplicación del índice, si serán ajustados.”***

los servidores públicos verían mermados estos derechos al percibir un 20% menos del valor que les reconocía la Ley Orgánica del Servicio Público en su Disposición General Novena, actualmente derogada.

- Derecho al trabajo

113. El derecho al trabajo se encuentra reconocido en el artículo 33 de la Constitución en los siguientes términos:

“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.”

114. Asimismo, este Organismo ha señalado que el derecho al trabajo busca garantizar y tutelar los derechos del trabajador para que estos sean respetados, pues este *“se constituye en una necesidad humana, que obligatoriamente debe ser tutelada por el Estado, a través del incentivo de políticas públicas que estimulen al trabajo a través de todas sus modalidades, así como también, a través de la protección de los derechos laborales de todas las trabajadoras y trabajadores”*⁶⁹.

115. Frente a lo anterior, la Corte Constitucional ha indicado también que este derecho no es absoluto⁷⁰: *“pues, de su naturaleza y de las repercusiones sociales de su ejercicio, se desprenden las limitaciones que la sujetan a prescripciones de carácter general establecidas por el legislador en el ordenamiento jurídico vigente y a restricciones⁷¹ de índole concreta por parte de las autoridades administrativas.”*

116. En este orden de ideas, resulta importante primero ubicar a la figura de la justa remuneración en el contexto del ejercicio de derechos laborales de los funcionarios públicos. Por su parte, el artículo 326 numeral 2 de la Constitución establece: *“2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario”*. De igual manera, en el artículo 328⁷² se regula el derecho a la justa remuneración y el segundo inciso del artículo 229 califica a los derechos de los servidores públicos como irrenunciables y señala que *“La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia”*.

⁶⁹ Corte Constitucional. Caso No. 0021-13-IN; sentencia No. 006-16-SIN-CC Págs. 13-14

⁷⁰ Corte Constitucional. Sentencia No. 26-18-IN/20 y acumulados. Párr. 127

⁷¹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 246-15-SEP-CC (Caso No. 1194-13-EP) de 29 de julio de 2015. Pág. 14.

⁷² *“Art. 328.- La remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia; será inembargable, salvo para el pago de pensiones por alimentos. El Estado fijará y revisará anualmente el salario básico establecido en la ley, de aplicación general y obligatoria. El pago de remuneraciones se dará en los plazos convenidos y no podrá ser disminuido ni descontado, salvo con autorización expresa de la persona trabajadora y de acuerdo con la ley (...).”*

117. De acuerdo a este Organismo, el calificativo de irrenunciable en materia laboral se entiende como aquel derecho o principio por el cual, las conquistas laborales no pueden renunciarse debido a la implicación entre estos y la dignidad humana. Es decir, el propio trabajador no puede renunciar a los derechos que nacen de una relación laboral, en su propio perjuicio.⁷³

118. Por su parte, la protección a la intangibilidad abarca no solo a los derechos de una forma subjetiva, sino desde una óptica objetiva, enfatizando que ni aún la ley puede menoscabar o contrariar derechos que han sido conferidos o reconocidos a los trabajadores, éstos son los llamados derechos adquiridos, que nacen de la ley, de la costumbre o del pacto colectivo laboral.⁷⁴

119. Dichas disposiciones tienen relación con el artículo 11 numeral 8 de la Constitución que establece que el contenido de los derechos se desarrollará progresivamente a través de las normas, jurisprudencia y políticas públicas y que será inconstitucional cualquier acto u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.⁷⁵

120. En cuanto a este principio, la Corte Constitucional ha indicado que: “...si un derecho constitucional, al momento de su reconocimiento o desarrollo, alcanzó determinado nivel de protección, dicho nivel, no puede ser menoscabado a partir de una regulación normativa.”⁷⁶ Sin perjuicio de lo anterior, también ha indicado que el ejercicio de derechos constitucionales no puede ser disminuido o no puede efectuarse un retroceso sino es en virtud de una razón plenamente justificada en la Constitución o si se ha justificado en la consecución de otro derecho constitucional⁷⁷ o se hayan descartado las demás opciones de optimización de recursos.⁷⁸

121. Esto quiere decir que, en el contexto de derechos laborales, si se han establecido ciertas condiciones con las cuales se ejercen tales derechos, la regulación que se emita posteriormente no puede alterarlos arbitrariamente, toda vez que afectaría al principio de intangibilidad establecido en el artículo 326 numeral 2 de la Constitución.

122. En el caso que nos ocupa, debido a que las normas derogadas⁷⁹ reconocían el incremento de la remuneración de los funcionarios públicos de la región insular en un 100% y de los trabajadores privados en un 75%; y que, la norma cuya

⁷³ Corte Constitucional. Caso No. 0021-13-IN; sentencia No. 006-16-SIN-CC Págs. 13.

⁷⁴ Ibid. 14

⁷⁵ Corte Constitucional. Sentencia No. 26-18-IN/20 y acumulados. Párr. 142

⁷⁶ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 037-16-SIN-CC (Caso No. 0054-11-IN) de 15 de junio de 2016. Págs. 13 y 14.

⁷⁷ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 002-18-SIN-CC (Caso No. 0029-15-IN y acumulados) de 21 de marzo de 2018. Pág. 73.

⁷⁸ Corte Constitucional. Sentencia No. 26-18-IN/20 y acumulados. Párr. 142

⁷⁹ La Disposición General Novena de la Ley Orgánica de Régimen Especial para la provincia de Galápagos 1998 y la Disposición General Novena de la Ley Orgánica del Servicio Público

constitucionalidad se impugna establece una nueva fórmula técnica de cálculo para el incremento salarial aplicable sin distinción, tanto a los funcionarios públicos como a los empleados privados, se procederá a verificar, a la luz del artículo 3 numeral 2 de la LOGJCC⁸⁰, si la regulación bajo análisis: (i) persigue un fin constitucionalmente válido; y, (ii) es (1) idónea, (2) necesaria y (3) proporcional en relación a dicho fin, para determinar si restringe o no de forma injustificada el ejercicio de los derechos al trabajo y a la remuneración justa, así como los principios constitucionales de no regresividad e intangibilidad de los derechos laborales de quienes laboran en la provincia de Galápagos.

123. En relación al fin constitucionalmente válido (i), esta Corte observa que la medida se encuentra contenida en la ley que busca instituir un régimen jurídico administrativo especial sobre la provincia de Galápagos que estatuye que la regulación para el desarrollo y planificación de la región insular debe ajustarse al régimen del buen vivir, el cual se encuentra a su vez, integrado por el derecho al trabajo y al salario digno. De forma particular, busca que la fórmula de cálculo del incremento salarial, se ajuste a la necesidad real del costo de vida que incide de forma indistinta e igualitaria tanto en la vida de los funcionarios públicos, como de los empleados privados que se encuentran dentro o realizan actividades en dicha provincia. Por lo tanto, se observa que la medida persigue un objetivo constitucionalmente válido, pues se orienta a la implementación de una remuneración justa *“con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora (...)”*.⁸¹

124. Respecto de la idoneidad (ii.1), a criterio de esta Corte, una medida es idónea en cuanto es conducente a lograr el fin perseguido. En otras palabras, se busca indagar si el medio escogido por el legislador puede conducir al fin que se propone alcanzar. Esta Corte advierte que el cálculo del incremento salarial al que tienen derecho los funcionarios públicos y los empleados privados de la región insular en razón a la disparidad del costo de vida en relación a Ecuador continental, no busca aumentarse o disminuirse de forma arbitraria con la entrada en vigencia de la LOREG, sino al contrario, el incremento se calculará *“multiplicando el índice de precios anual al consumidor con respecto a los precios del Ecuador continental”* que de acuerdo al INEC, ese índice consistirá en medir la relación del nivel general de precios (costo de vida) que

⁸⁰ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional Art. 3.- *Métodos y reglas de interpretación constitucional.- Las normas constitucionales se tendrán en cuenta los siguientes métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria para resolver las causas que se sometan a su conocimiento, sin perjuicio de que en un caso se utilicen uno o varios de ellos: (...) 2. Principio de proporcionalidad.- Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.*

⁸¹ Constitución de la República. *“Art. 328.- La remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia; será inembargable, salvo para el pago de pensiones por alimentos. El Estado fijará y revisará anualmente el salario básico establecido en la ley, de aplicación general y obligatoria. (...)”*

existe en la región insular comparada con el continente. Concretamente, el INEC ha indicado que:

“Para el cálculo de este índice, el INEC parte de una canasta de bienes y servicios con los patrones de consumo de las Islas recopilados por la Encuesta de Ingresos y Gastos (ENIGHUR 2012). Esta canasta contiene actualmente 338 artículos que sirven de base para el levantamiento y toma de precios que se la está realizando desde octubre en San Cristóbal, Santa Cruz e Isabela. Por las características geográficas de las islas, y atendiendo las sugerencias de la población, se tomaron en cuenta varios casos especiales para el cálculo del IPC -Galápagos. Entre estos casos se encuentran los tratamientos que se hicieron a los precios de los rubros de educación universitaria, la salud, y del transporte intercantonal e interprovincial. Por ejemplo, para la educación universitaria se considera que los habitantes de las islas además de los gastos universitarios deben sumar el transporte y los gastos de subsistencia del estudiante en el continente. (...)”

125. En virtud de lo expuesto, esta Corte observa que la medida en análisis es idónea pues el cálculo del incremento de la remuneración de los funcionarios públicos y los empleados privados de la región insular se efectuará a partir de la verificación, mediante un análisis técnico, de las necesidades básicas y el costo de vida real en la provincia de Galápagos cotejados con Ecuador continental, permitiendo de esa forma, la determinación de una remuneración justa y equitativa que se ajuste a la realidad económica de este segmento de la población.

126. En cuanto a la necesidad (ii.2), ésta implica que el fin constitucionalmente válido no pueda alcanzarse razonablemente por una medida menos gravosa. La Asamblea Nacional (párrafo 45 *ut supra*) ha sostenido que la regulación sobre la fórmula de cálculo del incremento salarial de la población de la provincia de Galápagos era necesaria pues acusa de inconstitucional las normas derogadas, en la medida en que éstas reconocían sin fundamento alguno una diferencia salarial “*para los empleados públicos [que] era multiplicado por dos y para los privados por 1,65 (sic), esta medida fue impuesta de una manera no técnica, estableciéndose una evidente discriminación entre trabajadores, y es entonces cuando se vulneró el principio establecido en el 326 numeral cuatro de la Constitución que señala a: ‘trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración’*” y enfatiza en que nunca medió un análisis técnico, tanto para el establecimiento del incremento de la remuneración de los servidores públicos que justifique porque se lo multiplicaba por 2, como para fijar el incremento de la remuneración de los empleados privados que se multiplicaba por 1,75.

127. En ese sentido, la Presidencia de la República (párrafo 58 *ut supra*) sostuvo que, la remuneración diferenciada en la región insular se debe a la diferencia del costo de vida considerablemente más alto que sucede en la provincia de Galápagos, por lo que resultaba necesario fijar un método que dé cuentas de forma técnica y no arbitraria, de las diferencias en el costo de la vida en la región insular respecto de Ecuador continental.

128. Ante ello, esta Corte observa que, la medida aplicada, esto es, la fórmula de cálculo que se funda en el IPC de Galápagos (costo de vida) para calcular los valores diferenciados que requiere la población de la región insular para que sus salarios sean justos y equitativos en comparación con Ecuador Continental, era, en principio, necesaria ya que esta Corte no identifica otros mecanismos menos gravosos o restrictivos que permitan identificar de forma técnica y no discrecional la realidad económica de las personas que trabajan en la provincia de Galápagos; y, debido a que los altos costos de vida en la región insular, afectan de forma indiscriminada tanto a los servidores públicos como a los empleados privados, permite garantizar un salario justo y equitativo a todos quienes laboran en la provincia de Galápagos. Es así que, si bien podría sostenerse, en abstracto, que una fórmula aritmética -como la que se encontraba vigente previo a la LOREG- incrementaría los salarios de los habitantes de la región insular, dicho incremento no se encontraría soportado por un fundamento técnico que refleje la necesidades actuales de esa población, por lo que, si el costo de vida en Galápagos aumentase en el futuro, dicha fórmula aritmética sería incluso deficiente para proteger el fin constitucionalmente válido que es la implementación de una remuneración justa *“con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora (...)”*⁸². En adición a lo expuesto, previo a arribar a una conclusión respecto a la necesidad de la medida, es prudente primero analizar su proporcionalidad⁸³.

129. Respecto de la proporcionalidad de la medida (ii.3) se requiere verificar que el grado de satisfacción del fin legítimo sea proporcional al grado de afectación del derecho. Es decir, permite evaluar si la restricción a los derechos que genera la medida cuestionada, resulta equivalente a los beneficios que reporta, o si, por el contrario, ésta resulta desproporcionada al generar una afectación mucho mayor a estos intereses jurídicos de orden superior⁸⁴. Al respecto la Corte observa que, de acuerdo al INEC, el índice de Precios al Consumidor Espacial de Galápagos (IPCEG)⁸⁵ obtenido en mayo de 2016 *“con la cifra oficial del IPC, los salarios de los trabajadores insulares en general tendrán un incremento equitativo del 80% con respecto a los salarios del Ecuador Continental. Esta norma no tiene carácter retroactivo, por lo cual, los sueldos de los funcionarios del sector público del archipiélago no se verán afectados; sin embargo, los salarios de aquellos empleados que ingresen al sector después de la aplicación del índice, si serán ajustados.”*

130. Por consiguiente, tanto los funcionarios públicos como los empleados privados gozarán de un incremento equitativo del 80% adicional a la remuneración de Ecuador continental. Es así que, si bien la nueva fórmula técnica de cálculo para el incremento de la remuneración de quienes laboran en la provincia de Galápagos no se traduce necesariamente en un 100% adicional para los funcionarios públicos, como si resultaba

⁸² Constitución de la República. Art. 328.

⁸³ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 12-11-IN/20, párr. 88

⁸⁴ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-144/15 de 06 de abril de 2015.

⁸⁵ INEC. (2016). *“DOCUMENTO DE DIFUSIÓN METODOLOGÍA DEL ÍNDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR DE GALÁPAGOS ESPACIAL”* obtenido de: https://www.ecuadorencifras.gob.ec//documentos/web-inec/Sitios/ipc_Espacial_galapagos/assets/metodologia_galapagosipcg2.pdf

de la anterior fórmula de cálculo; no era el caso de los empleados privados, quienes obtenían un incremento del 75% adicional a su sueldo, lo cual no se ajustaba al costo de vida en la región insular, y operaba en desmedro de sus necesidades básicas.

131. En ese sentido, vale precisar que de acuerdo al INEC⁸⁶, el 70% de la población laboral de la región insular labora en el sector privado, por ende, los integrantes de este segmento, previo a la entrada en vigencia de la LOREG se encontraban desfavorecidos por la norma que regulaba el cálculo del incremento de su remuneración, y consecuentemente han sido beneficiados por la medida analizada.

132. En cuanto a la afectación de la medida impuesta a los funcionarios públicos, esta Corte observa que, en razón de la irretroactividad de la norma analizada, los funcionarios públicos que contaban con un incremento equivalente al 100% de su remuneración continuarán percibiéndolo de ese modo, y quienes hayan ingresado a laborar al sector público posterior a la entrada en vigencia de la LOREG, gozarán de un incremento de remuneración equivalente al 80% sobre la remuneración de Ecuador continental, el cual se ajusta de forma técnica a sus necesidades económicas al ser equivalente al costo de la vida en la región insular.

133. En consecuencia, esta Corte verifica que la aplicación de la nueva fórmula del cálculo del incremento a la remuneración de quienes laboran en la región insular, es proporcional al fin legítimo que persigue, esto es, la consecución de un método que permita fijar una remuneración justa y equitativa en razón del alto costo de vida de la provincia de Galápagos. En otras palabras, el cálculo del incremento salarial de quienes laboran en Galápagos se da justamente, en función del costo de vida, es decir preservando el poder adquisitivo, en la región insular. De lo analizado, se puede concluir también, que para el nivel de satisfacción del fin constitucionalmente válido que se alcanza a través la aplicación de la fórmula de cálculo de incremento salarial propuesta por la LOREG, no existe una medida menos gravosa que se pueda implementar, por lo que esta resulta necesaria⁸⁷, ajustándose de esa forma al principio establecido en el numeral 4 del artículo 326 de la Constitución⁸⁸.

134. En el mismo sentido, respecto al derecho laboral a la justa remuneración, se observa de la lectura de la Disposición General Cuarta de la LOREG, que la nueva forma de cálculo del incremento a la remuneración de los trabajadores privados y públicos de la región insular se aplicará “*a partir de la expedición de esta ley*”, es decir, no tiene carácter retroactivo, por lo que, los sueldos de los funcionarios del sector público de la región insular no se ven afectados⁸⁹; y, por otro lado, a partir de la entrada en vigencia de la LOREG, se sigue manteniendo el incremento a la remuneración mensual,

⁸⁶ Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. Boletín del 19 de mayo de 2016, Santa Cruz.

⁸⁷ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 12-11-IN/20, párr. 91

⁸⁸ Constitución de la República. “Art. 326.- *El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: (...) 4. A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración.*”

⁸⁹ *Ibidem*

a favor de los trabajadores públicos y privados ajustado en razón de la diferencia del costo de vida en la región insular en relación con Ecuador continental.

135. En cuanto al pago del incremento salarial diferenciado a favor de los servidores públicos en la región insular, esta Corte estima necesario precisar la diferencia entre un derecho adquirido y una mera expectativa de derecho, respecto de los servidores públicos que gozaban de un incremento salarial del 100% previo a la entrada en vigencia de la LOREG y los que, posterior a la entrada en vigencia de dicha ley, gozarían del incremento equivalente al 80% sobre la remuneración de Ecuador continental. A tal efecto, se puntualiza que un derecho adquirido se refiere a aquella situación individual y subjetiva que se ha creado e instituido al amparo de una ley vigente en favor de quien presupone la consolidación de una serie de condiciones contempladas en dicha ley, y que, por lo mismo, al ser titulares de un derecho subjetivo, este debe ser respetado frente a leyes posteriores, que le permiten exigir tal derecho en cualquier momento. Por contraste⁹⁰, las meras expectativas, consisten en probabilidades de adquisición futura de un derecho que, por no haberse consolidado, pueden ser reguladas por el Legislador, con sujeción a parámetros de justicia y de equidad⁹¹.

136. En ese sentido, de lo expuesto se desprende que los servidores públicos que gozaban de un incremento salarial equivalente al 100% sobre la remuneración de Ecuador continental, en razón del costo de vida en el Archipiélago, gozaban de un derecho adquirido⁹², que esta Corte verifica, ha sido reconocido y respetado por la Disposición General Cuarta de la LOREG al disponer expresamente la irretroactividad de la norma en favor de quienes contaban con una relación laboral consolidada previo a la entrada en vigencia de la LOREG y, en razón de ello continuarán percibiéndola bajo los mismos términos; es así que, esta Corte verifica que opera la ultraactividad de la ley que confirió dicho beneficio, a favor de los servidores públicos que gozaban -como derecho adquirido- de un incremento salarial equivalente al 100% sobre la remuneración de Ecuador continental previo a la entrada en vigencia de la LOREG⁹³.

137. Por otro lado, quienes a la fecha de entrada en vigencia de la LOREG, aún no ocupaban un cargo público en la región insular, no gozaban de un derecho adquirido sino únicamente de una mera expectativa de adquirirlo, que a su vez estaba sujeta a circunstancias y condiciones posteriores que implican modificaciones a situaciones

⁹⁰ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-242/09 de 1 de abril de 2009.

⁹¹ Corte Constitucional. Sentencia No. 5-19-CN/19. Párr. 23-25.

⁹² Al respecto, la Corte Constitucional del Ecuador, también se ha referido a los derechos adquiridos como parte de la protección a los trabajadores. Véase al respecto No. 15-14-AN/21.

⁹³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-525 de 10 de agosto de 2017. “(ii) *Ultraactividad: consiste en la aplicación de una norma que ha sido expresa o tácitamente derogada, a situaciones de hecho que si bien tuvieron lugar durante su vigencia, en la actualidad se encuentran regidas por una nueva disposición jurídica; de forma que, si bien la nueva ley es de aplicación inmediata y, por tanto, debería regular las situaciones que se consoliden en su vigencia, resulta admisible el uso de la normatividad anterior con el objetivo de preservar los derechos adquiridos y las legítimas expectativas de quienes se rigieron por la normativa derogada*”.

jurídicas⁹⁴ como las que en efecto se abordaron en el proceso legislativo de la LOREG. En ese orden de ideas, los trabajadores que aún no formaban parte del sector público en la región insular, tenían la mera expectativa de derecho de recibir el incremento del 100% sobre el salario de una relación laboral que aún no se configuraba, la misma que era susceptible de modificaciones legislativas, como las que introdujo la LOREG al fijar el incremento salarial en un 80% sobre la remuneración de Ecuador continental, en base al cálculo técnico correspondiente al real costo de vida en la región insular, por lo que, dicho ajuste no supone una regresión de derechos y, cuya proporcionalidad ha sido previamente verificada en este pronunciamiento.

138. En razón de lo expuesto, del análisis del control material efectuado sobre la alegada inconstitucionalidad de la Disposición General Cuarta de la LOREG y la Disposición Reformatoria Segunda que sustituye la Disposición General Novena de la LOSEP, no se observa alteración arbitraria alguna que dé lugar a una afectación a los principios de no regresividad e intangibilidad, así como al derecho al trabajo y a la remuneración justa previstos en los artículos 33, 326, 328 y 229 de la Constitución; consecuentemente, esta Corte concluye que no se configura la inconstitucionalidad de fondo respecto de las disposiciones normativas alegadas por el accionante.

VI. DECISIÓN

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

1. Desestimar la acción pública de inconstitucionalidad por la forma de la Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos.
2. Desestimar la acción pública de inconstitucionalidad por el fondo de la Disposición General Cuarta de la Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos; y de su Disposición Reformatoria Segunda que sustituye la Disposición General Novena de la Ley Orgánica del Servicio Público.
3. Exhortar al Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, o la entidad que haga sus veces, a que tengan en consideración todas las variables espaciales, económicas, educativas, entre otras, que afectan a las personas que laboran en la región insular; asimismo, que con la asesoría técnica de organismos internacionales planifiquen procesos previos de participación ciudadana abiertos al diálogo, de forma que se puedan atender las sugerencias de la población de Galápagos, previo a la actualización del Índice de Precios al Consumidor de Galápagos.

⁹⁴ Corte Constitucional. Sentencia No. 5-19-CN/19. Párr. 25

4. Notifíquese, publíquese y archívese.

LUIS HERNAN
BOLIVAR
SALGADO
PESANTES

Firmado digitalmente
por LUIS HERNAN
BOLIVAR SALGADO
PESANTES
Fecha: 2021.05.13
09:38:22 -05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín (voto concurrente) y Hernán Salgado Pesantes; en sesión ordinaria de miércoles 05 de mayo de 2021.- Lo certifico.

AIDA
SOLEDAD
GARCIA
BERNI

Firmado
digitalmente
por AIDA
SOLEDAD
GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 75-15-IN/21 y acumulado**VOTO CONCURRENTE****Jueza Constitucional Daniela Salazar Marín**

1. Con fundamento en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), formulo mi voto concurrente respecto de la sentencia No. 75-15-IN/21 emitida por la Corte Constitucional en sesión del Pleno de 5 de mayo de 2021, por las razones que expongo a continuación.
2. La sentencia No. 75-15-IN/21 tiene origen en una acción pública de inconstitucionalidad por la forma y por el fondo en contra de la Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos y la Disposición Reformatoria Segunda que sustituye la Disposición General Novena de la Ley Orgánica del Servicio Público.
3. Entre otros argumentos, en la demanda se alegó que previo a la reforma de la ley en cuestión se reconocía el incremento de la remuneración de los funcionarios públicos de la región insular en un 100% y de los trabajadores privados en un 75%, y que a través de la norma impugnada se modificó el incremento salarial porcentual fijo por una fórmula técnica de cálculo con base en la diferencia del índice de precios al consumidor con respecto a los precios del Ecuador Continental, aplicable tanto a los funcionarios públicos como a los empleados privados¹. Esto, a criterio del accionante en la presente causa, era incompatible con los derechos al trabajo y a la remuneración justa, así como el principio de progresividad y no regresividad de derechos, y el principio de intangibilidad de los derechos laborales.
4. Con el fin de determinar si la nueva fórmula técnica de cálculo para el incremento salarial para funcionarios públicos y trabajadores privados de la provincia de Galápagos *“restringe o no de forma injustificada el ejercicio de los derechos al trabajo y a la remuneración justa, así como los principios constitucionales de no regresividad e intangibilidad de los derechos laborales de quienes laboran en la provincia de Galápagos”*² (el énfasis es propio), en la sentencia se procede a verificar los elementos del test de proporcionalidad de conformidad con el artículo 3 numeral 2 de la LOGJCC.
5. Coincido con la sentencia No. 75-15-IN/21 cuando determina que la medida que establece la nueva fórmula técnica de cálculo para el incremento de la remuneración de quienes laboran en la provincia de Galápagos, persigue un fin constitucionalmente válido (remuneración justa que cubra al menos las necesidades básicas los funcionarios públicos y los empleados privados de la región insular), es idónea, necesaria y

¹ Ver, Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 75-15-IN/21 de 5 de mayo de 2021, párrs. 102-105.

² Id., párr. 120.

proporcional en sentido estricto a dicho fin³. Sin embargo, no coincido con el razonamiento de la sentencia cuando analiza en el marco del mismo test de proporcionalidad, tanto la restricción de derechos como la regresión alegada, sin distinguir entre ambas medidas.

6. De conformidad con los párrafos 121-131 de la sentencia No. 75-15-IN/21, se aplica el test de proporcionalidad tanto para verificar si la medida en cuestión restringe de forma justificada o injustificada el ejercicio de los derechos al trabajo y a la remuneración justa, como para verificar si la medida es compatible con el principio de progresividad y no regresividad de derechos.

7. En mi criterio, es necesario diferenciar entre el análisis que realiza la Corte Constitucional para, por un lado, verificar si la restricción a un derecho se encuentra o no justificada, y por otro lado, para determinar si una medida es regresiva de derechos y si se encuentra o no justificada. Esto guarda relación con la naturaleza de cada medida (restricción o regresión), puesto que mientras la restricción de derechos implica que el ejercicio de un derecho está sujeto al establecimiento de ciertas condiciones⁴, la regresión de derechos implica retroceder en los avances alcanzados para el cumplimiento pleno de un determinado derecho⁵. Si bien en ambos casos corresponde a la Corte Constitucional determinar si tanto la restricción como la regresión se encuentran justificadas, el razonamiento para llegar a dichas conclusiones es distinto con base en la medida sujeta a análisis, más aún cuando respecto de la regresión se debe partir de que existe en principio una prohibición de regresividad, lo que exige una vara distinta para medir su justificación.

8. En el presente caso, considero que correspondía a la Corte Constitucional aplicar al test de proporcionalidad del artículo 3 numeral 2 de la LOGJCC para determinar si la medida que establecía una nueva fórmula técnica de cálculo para el incremento de la remuneración de quienes laboran en la provincia de Galápagos restringe de forma justificada o no los derechos al trabajo y a la remuneración justa, y por otra parte, debía aplicar los parámetros desarrollados por la jurisprudencia de la propia Corte Constitucional⁶ así como los estándares internacionales⁷ para analizar si la medida en cuestión era regresiva, y de ser el caso, si se encontraba o no justificada.

³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 75-15-IN/21 de 5 de mayo de 2021, párrs. 121-131.

⁴ Corte Constitucional del Ecuador, dictamen No. 2-21-EE/21 de 28 de abril de 2021, párr. 70.

⁵ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 83-16-IN/21 y acumulados de 10 de marzo de 2021, párr. 296.

⁶ Esta Corte Constitucional ha desarrollado el contenido del principio de progresividad y no regresividad de derechos, en las sentencias No. 16-18-IN/21, No. 83-16-IN/21 y acumulados, No. 49-16-IN/19; No. 002-18-SIN-CC, No. 006-15-SCN-CC.

⁷ Por ejemplo, en su Observación General No. 3, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha establecido parámetros mínimos para analizar si una medida regresiva de derechos se encuentra o no justificada. Ver, Comité DESC, Observación General No. 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), párr. 9.

9. En relación con el principio de progresividad y no regresividad de derechos, es importante reconocer que, en principio, el Estado no puede adoptar medidas regresivas de derechos, y estas se presumen inválidas e inconstitucionales mientras que el Estado no justifique lo contrario. En este sentido, este Organismo, citando al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, ha reconocido que *“toda medida de carácter deliberadamente regresivo en el goce o ejercicio de un derecho, requiere la consideración más cuidadosa y deberán justificarse por referencia en los demás derechos y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos disponibles”*⁸. Esta Corte también ha indicado que las medidas regresivas se miden a partir de los desarrollos alcanzados para el cumplimiento de un determinado derecho y con base en la existencia de una justificación de suficiente peso exigible al Estado, para que sea aceptable retroceder en dichos avances⁹.

10. De ahí que, para verificar si estamos frente a una medida regresiva justificada o no, corresponde a la Corte Constitucional determinar: (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 recursos¹⁰.

11. De acuerdo con estos elementos, considero que en la sentencia No. 75-15-IN/21 se debía analizar si la medida de la norma impugnada que establece una nueva fórmula técnica de cálculo para el incremento de la remuneración de quienes laboran en la provincia de Galápagos, (i) genera un retroceso en el desarrollo del ejercicio de los derechos al trabajo y a contar con una remuneración justa y, de ser el caso, (ii) si está justificada en función de la satisfacción o cumplimiento de otros derechos, y (iii) si le precedió la consideración más cuidadosa frente a la inexistencia de alternativas menos lesivas de optimización de recursos.

12. En mi opinión, al aplicar dichos parámetros se tiene que, si bien la medida sujeta análisis podría considerarse un retroceso en el desarrollo del ejercicio de los derechos al trabajo y a contar con una remuneración justa puesto que modifica el incremento salarial porcentual fijo por una fórmula técnica de cálculo aplicable a las y los funcionarios públicos y las y los empleados privados de la provincia de Galápagos, dicha medida se justifica en la necesidad de contar con un análisis técnico (y no discrecional) que dé cuenta de las necesidades básicas y el costo de vida real en la provincia de Galápagos frente al Ecuador continental, para determinar una

⁸ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 83-16-IN/21 y acumulados de 10 de marzo de 2021, párr. 276. Comité DESC, Observación General No. 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), párr. 9.

⁹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 83-16-IN/21 y acumulados de 10 de marzo de 2021, párrs. 296-297.

¹⁰ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 83-16-IN/21 y acumulados de 10 de marzo de 2021, párr. 281; sentencia No. 002-18-SIN-CC de 21 de marzo de 2018, casos No. 35-15-IN y acumulados, pp. 73, 78 y 79; Voto Salvado de la jueza constitucional Daniela Salazar en la sentencia No. 14-11-IN/20, 5 de febrero de 2020, párr. 23.

remuneración justa y equitativa que se ajuste anualmente a la realidad económica de la región insular, conforme fue justificado por la Asamblea Nacional y la Presidencia de la República¹¹. El incremento salarial porcentual fijo no consideraba, por ejemplo, el aumento de costos, bienes y servicios que podrían llegar a superar este porcentaje fijo establecido previo a la reforma.

13. En relación con la consideración mas cuidadosa que debió proceder a la medida regresiva, en el presente caso, se verifica que no existe otra alternativa adecuada que no sea la actual fórmula de cálculo con base en el Índice de Precios de Consumidor que se calcula de forma especial en la región insular, puesto que previo a la reforma, el incremento de la remuneración en la región insular se basaba en aumentos porcentuales fijos y no en un análisis técnico que justifique el aumento del salario en la región insular con base en los costos reales de vida. En consecuencia, la medida regresiva se encuentra justificada y no es contraria al principio de progresividad y no regresividad de los derechos reconocido en el artículo 11 numeral 8 de la Constitución.

14. Por lo expuesto, considero que si bien, en el presente caso, la Corte Constitucional pudiese haber llegado a conclusiones similares al analizar, por un lado, la restricción de derechos alegada, y por otro lado, la regresión de derechos, es necesario que cada medida sea analizada conforme a los parámetros que le son propios a cada una de ellas. La aplicación adecuada de los distintos test y parámetros es relevante para garantizar que el control constitucional que realiza este Organismo sea consecuente con la naturaleza y alcance de cada medida (restricción o regresión) y promueve además que la Corte sea coherente con sus propios precedentes.

15. En consecuencia, aun cuando estoy de acuerdo con la sentencia No. 75-15-IN/21 al desestimar la acción pública de inconstitucionalidad en cuestión, respetuosamente disiento de los argumentos que llevaron a dicha decisión.

DANIELA

SALAZAR MARIN

Digitally signed by DANIELA
SALAZAR MARIN

Date: 2021.05.14 14:42:15
-04'00'

Daniela Salazar Marín
JUEZA CONSTITUCIONAL

¹¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 75-15-IN/21 de 5 de mayo de 2021, párrs. 124-125.

Razón. - Siento por tal que el voto concurrente de la Jueza Constitucional Daniela Salazar Marín, en la causa 75-15-IN, fue presentado en Secretaría General el 11 de mayo de 2021, mediante correo electrónico a las 19:49; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

AIDA Firmado
SOLEDAD digitalmente
GARCIA por AIDA
BERNI SOLEDAD
Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

CASO Nro. 0075-15-IN

RAZÓN.- Siento por tal que el texto de la sentencia y el voto concurrente que anteceden fueron suscritos el día jueves trece y viernes catorce de mayo de dos mil veintiuno respectivamente, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

AIDA
SOLEDA
GARCIA
BERNI
Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

Firmado
digitalmente
por AIDA
SOLEDA
GARCIA BERNI



Sentencia No. 56-16-IN/21
Juez ponente: Alí Lozada Prado

Quito, D.M. 05 de mayo de 2021

CASO No. 56-16-IN

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

SENTENCIA

Tema: La presente sentencia niega la acción de inconstitucionalidad contra la disposición general tercera de la Ordenanza para la Aplicación y Cobro de la Contribución Especial de Mejoras en el Área Urbana de la Ciudad de Gualaceo del año 2012, porque se encuentra derogada y ha dejado de producir efectos jurídicos.

I. Antecedentes

A. Actuaciones procesales

1. El 24 de agosto de 2016, Santiago Cruz Moreno Delgado, Fausto Salvador Molina Pérez, Ligia Lucía Ochoa Medieta, Oswaldo Santiago Guncay Bueno, Rosa Teolinda Maldonado López, Carlos Alejandro Sánchez Cabrera, Luis Gonzalo Padilla Vera, Luis Alberto Velásquez Domínguez, Lauro Enrique Lituma Orellana, Eduardo Rodas, Marcos Guillermo Molina Orellana, Mario Augusto Guzmán Chalco, Luis Alfonso Llivicura Saquicela y Luis Froilán Campoverde Ortega (en adelante, “los accionantes”) presentaron una demanda de inconstitucionalidad contra la disposición general tercera de la Ordenanza para la Aplicación y Cobro de la Contribución Especial de Mejoras en el Área Urbana de la Ciudad de Gualaceo, publicada en el registro oficial N.º 710, de 24 de mayo de 2012¹ (en adelante, “la ordenanza”).

2. Mediante auto de 23 de noviembre de 2016, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la acción planteada y dispuso al Gobierno Autónomo Descentralizado de Gualaceo que remita un informe de descargo.

3. Una vez posesionados los actuales integrantes de la Corte Constitucional, mediante un nuevo sorteo de la causa, realizado el 9 de julio de 2019, la sustanciación de la misma le correspondió al juez constitucional Alí Lozada Prado, quien avocó su conocimiento el 11 de enero de 2021 y ofició al Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Gualaceo (GAD de Gualaceo) a fin de que remita un informe de descargo actualizado sobre la vigencia y aplicación de la disposición demandada.

¹ En su demanda de inconstitucionalidad los accionantes mencionaron como norma impugnada a la disposición transitoria tercera de la ordenanza; no obstante, mediante documento de 5 de junio de 2017 (constante en la hoja 243 del expediente) los accionantes aclararon que la norma impugnada es la disposición general tercera de la referida ordenanza y corrigieron una referencia errada al registro oficial en que esta se publicó.

B. Disposición cuya inconstitucionalidad se demanda

4. En su demanda, los accionantes impugnaron la siguiente norma, contenida en la ordenanza:

TERCERA.- La presente ordenanza será aplicable a todas las obras terminadas cuyas liquidaciones del tributo se encuentren pendientes de cobro.

C. La pretensión y sus fundamentos

5. Los accionantes solicitaron que esta Corte declare la inconstitucionalidad de la disposición impugnada. Como fundamento de su acción, expusieron las siguientes alegaciones:

5.1. La disposición impugnada transgrede los artículos 37.5², 47.4³, 300⁴ y 82⁵ de la Constitución de la República y 172⁶ del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (“COOTAD”) porque impone, de forma retroactiva, el pago de una contribución especial de mejoras que no estaba establecida al momento de la realización de las obras públicas que grava, y lo hace sin considerar las exenciones tributarias a las que tienen derecho los adultos mayores, personas con discapacidad y mujeres jefas de hogar del cantón Gualaceo.

² Art. 37.- El Estado garantizará a las personas adultas mayores los siguientes derechos: 5. Exenciones en el régimen tributario.

³ Art. 47.- El Estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia, procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social. Se reconoce a las personas con discapacidad, los derechos a: 4. Exenciones en el régimen tributario.

⁴ 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.

⁵ Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

⁶ Art. 172.- Ingresos propios de la gestión.- Los gobiernos autónomos descentralizados regional, provincial, metropolitano y municipal son beneficiarios de ingresos generados por la gestión propia, y su clasificación estará sujeta a la definición de la ley que regule las finanzas públicas.

Son ingresos propios los que provienen de impuestos, tasas y contribuciones especiales de mejoras generales o específicas; los de venta de bienes y servicios; los de renta de inversiones y multas; los de venta de activos no financieros y recuperación de inversiones; los de rifas, sorteos, entre otros ingresos.

Las tasas que por un concepto determinado creen los gobiernos autónomos descentralizados, en ejercicio de sus competencias, no podrán duplicarse en los respectivos territorios.

La aplicación tributaria se guiará por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, transparencia y suficiencia recaudatoria.

Los gobiernos autónomos descentralizados parroquiales rurales se beneficiarán de ingresos propios y de ingresos delegados de los otros niveles de gobiernos.

Sólo los gobiernos autónomos regionales podrán organizar loterías para generarse ingresos propios.

5.2. La disposición impugnada vulnera el derecho a la seguridad jurídica, contemplado en el artículo 82 de la Constitución de la República (citado en la nota al pie de página N.º 5), por cuanto impone una contribución especial de mejoras por obras culminadas, obras que fueron realizadas por una administración municipal anterior.

D. Alegaciones del Municipio de Gualaceo

6. Mediante documento presentado el 21 de diciembre de 2016, el alcalde y el procurador síndico del cantón Gualaceo solicitaron que se nieguen las pretensiones de la demanda de inconstitucionalidad, para lo que expusieron las siguientes alegaciones:

6.1. Los accionantes desconocen el contenido de la ordenanza, que contiene normas que prevén las exenciones cuya omisión se acusa.

6.2. La ordenanza que contiene la disposición impugnada no vulnera derechos constitucionales y fue expedida en atención a la competencia que tienen los gobiernos municipales.

7. Mediante escrito de 15 de enero de 2021, el Municipio de Gualaceo remitió un informe actualizado respecto de la vigencia de la disposición impugnada. En lo pertinente, informó de una reforma efectuada en el año 2013 y que la disposición impugnada dejó de surtir efectos por la Ordenanza Sustitutiva para la Aplicación y Cobro de la Contribución Especial de Mejoras en el Cantón Gualaceo, publicada en la edición especial del registro oficial N.º 327, de 11 de febrero de 2020, cuya disposición transitoria estableció lo siguiente:

***PRIMERA.-** Quedan derogadas todas las ordenanzas expedidas con anterioridad a la presente, sobre esta materia, de manera especial se deroga la "Ordenanza para la Aplicación y Cobro de la Contribución Especial de Mejoras en el área urbana de la ciudad de Gualaceo publicada en el Registro Oficial Nro. 710 del 24 de mayo de 2012; así como su reforma, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial Nro. 960 del 23 de mayo de 2013, y todas las que se opongán a la presente [sic].*

E. Alegaciones de la Procuraduría General del Estado

8. Mediante documento presentado el 22 de diciembre de 2016, el Director Nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado solicitó que se rechace la demanda de inconstitucionalidad porque el artículo 9 de la ordenanza habría contemplado exenciones tributarias dirigidas a personas con discapacidad y adultos mayores y porque en la sentencia N.º 024-16-SIC-CC se habría establecido que un municipio puede regular el cobro de contribuciones especiales de mejoras luego de haber sido construidas las correspondientes obras, sin que se vulnere el principio de irretroactividad de la ley.

II. Competencia

9. De conformidad con lo establecido en el artículo 436.2 de la Constitución de la República, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 75 y 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante, LOGJCC), este Pleno es competente para conocer y resolver sobre el presente caso.

III. Cuestión previa

10. Previamente a examinar la constitucionalidad de la disposición impugnada en este caso, la Corte verifica que la disposición impugnada fue expresamente derogada por la Ordenanza Sustitutiva para la Aplicación y Cobro de la Contribución Especial de Mejoras en el Cantón Gualaceo, publicada en la edición especial del registro oficial N.º 327, de 11 de febrero de 2020. En consecuencia, la disposición impugnada dejó de integrar el ordenamiento jurídico. Además, actualmente, no se constata una reproducción de su contenido en otra disposición jurídica.

11. Adicionalmente, realizada una revisión sobre los efectos de la disposición impugnada la Corte no advierte que tenga efectos ultra-activos, es decir, posteriores a su derogatoria, por lo que se abstiene de realizar consideraciones adicionales.

12. Por consiguiente, toda vez que la disposición impugnada fue derogada y no produce efectos ultra-activos y de conformidad con el artículo 76.8 de la LOGJCC, el control constitucional por el fondo solicitado en la demanda actualmente carece de objeto y, por tanto, aquella debe ser negada.

IV. Decisión

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

1. Negar la acción de inconstitucionalidad N.º 56-16-IN.
2. Notifíquese, publíquese y archívese.

LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES
Firmado digitalmente por LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES
Fecha: 2021.05.10 16:03:55 -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 nueve votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques

Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; en sesión ordinaria de miércoles 05 de mayo de 2021.- Lo certifico.

AIDA Firmado
SOLEDAAD digitalmente
GARCIA por AIDA
BERNI SOLEDAD
Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

CASO Nro. 0056-16-IN

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

AIDA
SOLEDAD
GARCIA
BERNI
Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

Firmado digitalmente por AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI



Sentencia No. 33-20-IN/21 y acumulados
Jueza ponente: Karla Andrade Quevedo

Quito, D.M., 05 de mayo de 2021

CASO No. 33-20-IN y acumulados

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

SENTENCIA

Tema: La Corte analiza la constitucionalidad del Acuerdo Ministerial No. 179 que contiene el “Reglamento del Uso Progresivo, Racional y Diferenciado de la Fuerza por parte de los Miembros de las Fuerzas Armadas” y los artículos innumerado posterior al 11 y el 35 de la Ley de Seguridad Pública y del Estado. Luego del análisis correspondiente se resuelve declarar la inconstitucionalidad por la forma del Acuerdo en virtud de que incumple con el principio de reserva legal y que el Ministro era incompetente en razón de la materia para emitir el Acuerdo. De igual manera, se declara la inconstitucionalidad por el fondo del artículo innumerado posterior al 11 de la Ley de Seguridad Pública y del Estado al ser contrario a la naturaleza de las Fuerzas Armadas prevista en el artículo 158 de la Constitución de la República del Ecuador. Finalmente, por cuanto el Acuerdo impugnado regula derechos, esta Corte establece estándares mínimos que deben ser observados al momento de legislar respecto a este tema.

I. ANTECEDENTES PROCESALES.....

II. COMPETENCIA

III. NORMA RESPECTO DE LA CUAL SE DEMANDA LA INCONSTITUCIONALIDAD

IV. PRETENSIÓN Y SUS FUNDAMENTOS

4.1. Argumentos sobre la inconstitucionalidad por la forma.....

4.2. Argumentos sobre la inconstitucionalidad por el fondo.....

4.3. Contestación del Ministerio de Defensa.....

4.4. Contestación de la Procuraduría General del Estado

4.5. Contestación de la Presidencia de la República respecto de las normas de la Ley Reformatoria de Seguridad Pública y del Estado.....

4.6. *Amici Curiae*

4.7. Audiencia pública del presente caso

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

5.1. Análisis de constitucionalidad por la forma

 ¿El Acuerdo Ministerial es inconstitucional por la forma al contravenir el principio de reserva de ley previsto en el artículo 132 y 133 numerales 1 y 2 de la CRE y las competencias de los ministros de conformidad con el artículo 154 de la CRE?.....

5.2. Análisis de constitucionalidad por el fondo

 ¿El artículo innumerado contiguo al 11 de la LSEP es contrario al artículo 158 de la CRE?.....

 ¿El artículo 35 de la LSEP es contrario al artículo 158 de la CRE?.....

5.3. Sobre el análisis de constitucionalidad por conexidad del Acuerdo Ministerial N° 272.....

5.4. Consideraciones adicionales

 (A) El uso progresivo de la fuerza y principios aplicables.....

 (B) El uso progresivo de la fuerza y derecho a la protesta.....

 (C) Derechos a la vida y a la integridad personal en relación con el uso progresivo de la fuerza....

VI. DECISIÓN.....

I. ANTECEDENTES PROCESALES

1. El 03 de junio de 2020, Alejandro Ponce Villacís, por sus propios derechos, presentó acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 2, 3, 5, 7, 8, 9, 11 y la segunda disposición general del Acuerdo No. 179 del Ministerio de Defensa que contiene el “Reglamento del Uso Progresivo, Racional y Diferenciado de la Fuerza por parte de los Miembros de las Fuerzas Armadas” (“**Acuerdo o Acuerdo Ministerial**”) publicado en el Registro Oficial Edición Especial N° 610 de 29 de mayo de 2020 (**causa N°. 29-20-IN**).
2. El 04 de junio de 2020, Freddy Vinicio Carrión Intriago, en calidad de defensor del pueblo; Harold Andrés Burbano Villareal, en calidad de coordinador general de protección de derechos humanos y de la naturaleza de la Defensoría del Pueblo; y, María Isabel Espinosa Ortega, en calidad de directora nacional del mecanismo nacional de personas desaparecidas y reparación a víctimas documentadas por la Comisión de la Verdad, presentaron acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 5 y 7 literal a) del Acuerdo (**causa N°. 30-20-IN**).
3. El 06 de junio de 2020, Edgar Paúl Jácome Segovia, en calidad de representante legal del Colectivo de Derechos Humanos “Kyntyñan” y Nelson Armando Erazo Hidalgo, representante del “Frente Popular” presentaron acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 5 y 8 del Acuerdo, y el artículo innumerado de la Ley Reformatoria a la Ley de Seguridad Pública y del Estado (“**LSPE**”) publicada en el Registro Oficial Suplemento 263 de 09 de junio de 2014 (**causa N°. 32-20-IN**).
4. El 09 de junio de 2020, Alejandra Barba García, por sus propios derechos, y Martín Felipe Ogaz, en calidad de miembro del “Colectivo Acción Jurídico Popular” presentaron acción pública de inconstitucionalidad contra el Acuerdo (**causa N°. 33-20-IN**). Por sorteo electrónico correspondió la sustanciación de la causa a la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo.
5. El 10 de junio de 2020, Sylvia Bonilla Bolaños, presidenta de la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos; Ana Cristina Vera Sánchez, directora ejecutiva del Centro de Apoyo y Protección de los Derechos Humanos “SURKUNA”; Vivian Isabel Idrovo Mora, por sus propios derechos; Vianca Gavilanes, integrante de la Fundación Dignidad; y, Lina María Espinosa Villegas, coordinadora legal de Amazon Frontlines presentaron acción pública de inconstitucionalidad en contra de los artículos 1, 2, 3 y 7 del Acuerdo. Por conexidad, impugnaron la constitucionalidad del artículo innumerado posterior al 11 de la LSPE; del capítulo III del Acuerdo Ministerial No. 272 del Ministerio de Defensa que contiene el Manual de Derecho en Operaciones Militares y del Artículo 35 de la LSPE, publicada en el Registro Oficial No. 35, de 28 de septiembre de 2019 (**causa N°. 34-20-IN**).

6. El 01 de julio de 2020, Marcos Alexander Ortiz, Karen Dayanna Ochoa Moreira, Diego Rafael Andrade Morales, David Alejandro Samaniego Rojas, Daniel Rea, Andrea Marilú León Segura, Cristina Isabel Escobar Montalvo, Marcela Fuentes Ortiz y Alfredo Mosquera Yerovi, en representación del “Colectivo Jurídico Universitario”, presentaron acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 5, 6, 7, 8, 9 y 12 del Acuerdo (**causa N° 47-20-IN**).
7. Con fecha 17 de junio de 2020, el Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la causa N° 33-20-IN, correspondiendo su sustanciación a la jueza Karla Andrade Quevedo. Adicionalmente, el Tribunal de Admisión aceptó el pedido de suspensión provisional de la norma demandada hasta que se emita la correspondiente sentencia. Al haber prevenido en el conocimiento de la misma, las demás acciones con identidad de objeto y causa, una vez admitidas por los diversos Tribunales de la Sala de Admisión, se acumularon a ésta.
8. En sesión de 01 de julio de 2020, el Pleno de la Corte Constitucional aprobó la priorización de la causa y sus acumulados.
9. El 21 de julio de 2020, la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo avocó conocimiento del caso 33-20-IN y acumulados y convocó a las partes procesales a audiencia pública que se celebró el 03 de agosto de 2020.

II. COMPETENCIA

10. La Corte Constitucional del Ecuador es competente para conocer y resolver acciones públicas de inconstitucionalidad por el fondo y por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado, de conformidad con el numeral 2, artículo 436 de la Constitución de la República del Ecuador (“**CRE**”), en concordancia con los artículos 3 numeral 2, literal d), y 74 al 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”).

III. NORMA RESPECTO DE LA CUAL SE DEMANDA LA INCONSTITUCIONALIDAD

11. Conforme se describió en los antecedentes procesales, los legitimados activos impugnan los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 y la disposición general segunda del Acuerdo en cuestión. También impugnan el artículo innumerado posterior al 11¹ y el 35 de la LSPE y el capítulo III del Acuerdo Ministerial No. 272 expedido por el Ministerio de Defensa.

¹ Este artículo fue incorporado en el artículo único de la Ley Reformatoria a la Ley de Seguridad Pública y del Estado publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 263 de 09 de junio de 2014.

IV. PRETENSIÓN Y SUS FUNDAMENTOS

12. Debido a la similitud de las pretensiones por parte de los accionantes de las distintas demandas, esta Corte las sistematizará y las dividirá en argumentos que se refieren a la forma y al fondo del Acuerdo impugnado.

4.1. Argumentos sobre la inconstitucionalidad por la forma

13. Manifiestan que el Acuerdo no es compatible con las disposiciones que reconocen el principio de reserva de ley (**art. 132 y 133.1 de la CRE**); en tanto regula y limita el ejercicio de los derechos constitucionales a la vida y a la integridad personal. En este sentido, consideran que la deliberación de restricciones a derechos constitucionales le corresponde a la Asamblea y no a una sola persona, como es el Ministro de Defensa. Entonces, a su decir, se incumple el principio de reserva de ley al regular derechos constitucionales mediante un Acuerdo cuando corresponde hacerlo únicamente por medio de ley orgánica.

14. Afirman que el Acuerdo desconoce la norma constitucional de reserva legal concerniente a que deberán regularse por ley orgánica aquellos temas referidos a la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la CRE (**art. 133.1 de la CRE**). Así, al ser las Fuerzas Armadas (“**FF.AA.**”) una institución creada por la CRE no procede que esta regulación tenga origen en un acuerdo ministerial.

15. Añaden que el Acuerdo contraviene el principio de legalidad y la norma constitucional referente a las atribuciones de los ministros de estado (**art. 154 y 226 de la CRE**) en virtud que estas normas constitucionales únicamente permiten a los ministros ejercer la rectoría de las políticas públicas del área a su cargo y expedir los acuerdos y resoluciones administrativas que requiera su gestión, mas no autorizan a regular el funcionamiento de las FF.AA.

16. Aluden que el uso de la fuerza letal no está reconocido por la CRE ni por las leyes y que su utilización, en todo caso, debe ser regulada por una Asamblea Constituyente o por la Asamblea Nacional por cuanto puede conllevar una afectación directa a los derechos a la vida e integridad física.

17. Agregan que el Acuerdo desconoce la garantía de adecuación normativa (**art. 84 de la CRE**) que ordena que ningún acto normativo puede atentar contra los derechos de los ciudadanos y que ninguna autoridad puede arrogarse funciones, en este caso la de legislador. Por lo que solicitan que se declare su inconstitucionalidad por la forma y se expulse al Acuerdo del ordenamiento jurídico.

4.2. Argumentos sobre la inconstitucionalidad por el fondo

18. Señalan que el Acuerdo permite el uso de la fuerza por parte de las FF.AA. por fuera de las circunstancias previstas en el Derecho Internacional Humanitario (“**DIH**”). Al

respecto, aducen que no es compatible con la norma que regula el funcionamiento de las FF.AA. y la Policía Nacional (**art. 158 de la CRE**) dado que, a su juicio, las funciones de las FF.AA. se limitan a la defensa de la soberanía nacional y que el uso de la fuerza se puede dar solo ante la existencia de una agresión externa, no siendo su competencia intervenir frente a disturbios internos. Agregan que el mantenimiento del orden público corresponde exclusivamente a la Policía Nacional.

19. Manifiestan que el artículo 2 del Acuerdo desconoce las normas de DIH aplicables a los conflictos armados, pues estas establecen una clara prohibición respecto del uso de la fuerza militar en contra de la población civil. Además, que es contrario al derecho a libertad de expresión dado que permite “[...] *considerar una operación militar el desalojo de una protesta pacífica que se desarrolle en medio de un estado de excepción.*”.
20. Los accionantes aluden que las normas impugnadas regulan funciones no reconocidas constitucionalmente a las FF.AA., relativas al mantenimiento del orden público interno, la seguridad ciudadana y a la actuación frente a reuniones y manifestaciones. Así, estiman que estas normas vulneran el derecho a la seguridad jurídica (**art. 82 CRE**) en su dimensión de confianza legítima en el Estado y las instituciones, que consideran incluye un ámbito de certeza para que no se cometan abusos y arbitrariedades.
21. En cuanto al artículo 3 del Acuerdo, los accionantes señalan que es contrario a los artículos 158 y 226² de la CRE, puesto que permite que cualquier autoridad militar que goce de mando y pueda disponer la intervención de las FF.AA. por fuera del ámbito de su competencia.
22. Respecto al artículo 5 del Acuerdo consideran que es inconstitucional, pues autoriza el uso de la fuerza “*cuando las circunstancias así lo exijan y/o durante un estado de excepción*” y ampliar ese límite del uso de la fuerza contraviene el artículo 226 de la CRE. Aluden que el adiestramiento que reciben las FF.AA. y la Policía Nacional es distinto “*debido a los objetivos constitucionales que deben cumplir. El ejercicio de la fuerza es diferente, no es lo mismo que lo hagan para repeler a un agresor externo armado para respetar la soberanía y el territorio a que lo hagan para repeler manifestantes civiles no armados*”.
23. Enfatizaron que en la sentencia del caso Zambrano Vélez vs. Ecuador, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“**Corte IDH**”) estableció que “*el uso de la fuerza militar es excepcional y bajo condiciones muy estrictas. Sin embargo, nuestra Constitución ha otorgado la facultad de restablecer el orden público*”.

² CRE, Artículo 226 “*Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la CRE y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la CRE*”.

solamente a la Policía Nacional". De conformidad con lo anterior, se refirieron a la sentencia N°. 018-18-SIN-CC de esta Corte en la que se declaró inconstitucional la enmienda que estableció que el rol de las FF.AA., a más de la defensa nacional, incluía la protección complementaria de la seguridad interna.

24. Señalan que ni aún durante un estado de excepción se pueden modificar las potestades que la CRE le asigna a las FF.AA. y que, aun cuando el texto constitucional en el art. 165 le atribuye la potestad a la presidenta o presidente de la República para disponer el empleo de las FF.AA. y de la Policía Nacional durante un estado de excepción, no le otorga expresamente facultades excepcionales o extraordinarias a las FF.AA., ni siquiera de forma complementaria para el mantenimiento del orden público interno o la seguridad ciudadana. En esta línea, añadieron que en relación con el artículo innumerado posterior al 11 de la LSPE debería ser declarado inconstitucional.
25. Aducen también, que el Acuerdo constituye una amenaza para los derechos a la vida, reunión y libertad de expresión porque *"el hecho de que las fuerzas militares estén listas para dispersar a los manifestantes que ejercer (sic) libertad de expresión, simplemente anula los derechos constitucionales mencionados"*.
26. Acerca del derecho a la vida (**art. 66. 1 de la CRE**) mencionan que *"es un derecho inherente a todo ser humano, de ahí que su vigencia y respeto deban ser tutelados por el máximo órgano de garantías constitucionales del Ecuador, tanto más si de parte de la administración pública se pretende la habilitación de un medio que atenta gravemente contra la integridad de este derecho"*.
27. Con relación al artículo 5 también indican que para legitimar el uso de las armas letales bastaría que se haya determinado como objetivo legal el control del orden social para equiparar al accionar de las FF.AA. *"a un ajusticiamiento a quienes supuestamente alteren el orden social (tomando como ejemplo una protesta pacífica o simple reunión.), y aplicar una pena de muerte, la cual, se encuentra expresamente prohibida por la CRE ecuatoriana"*.
28. En relación al artículo 6, los accionantes determinan que éste vulnera el principio de proporcionalidad descrito en varios instrumentos internacionales de derechos humanos y de DIH. En este sentido, a su decir, el Acuerdo no define correctamente el principio de proporcionalidad orientado a guiar el actuar de las FF.AA. al momento de cumplir sus funciones ordinarias y extraordinarias
29. De igual modo, respecto de los artículos 5 y 7 del Acuerdo, consideran que son contrarios al derecho a la resistencia (**art. 98 CRE**) en tanto buscan usar la fuerza para neutralizar o reducir el ejercicio de este derecho que no puede ser restringido. Además, sostienen que incluso durante la declaratoria de un estado de excepción no se pueden limitar los derechos a la integridad personal y a la vida.

30. Sostienen que los artículos 8 y 9 del Acuerdo son contrarios a los derechos a la integridad física y vida (**art. 66 numerales 1 y 3 CRE**), pues se trata de derechos que no son susceptibles de ser suspendidos o limitados. Esto, puesto que dichas disposiciones permiten a las FF.AA. causar un dolor leve o moderado, abriéndose la puerta a la aplicación de tratos crueles o inhumanos como mecanismos de uso de la fuerza. Además, arguyen que el artículo 8 del Acuerdo permite que, “[...] *de forma discrecional, las Fuerzas Armadas atenten contra la vida a pretexto de custodiar el orden social es completamente inadmisibles en un país constitucional y democrático*” y el artículo 9, al permitir el uso de la fuerza letal frente al uso de “*réplicas de armas de fuego y de otros instrumentos de mera apariencia*”, no responde al criterio de proporcionalidad, pues la amenaza no es real ni inminente ya que son instrumentos que no pueden causar daño ni generan riesgo, lo que conlleva a una ejecución extrajudicial.
31. Sobre la fuerza letal, mencionan que la utilización de armamento para controlar actos que causen alteración de la seguridad ciudadana debe “*estar autorizada únicamente cuando se cometen delitos que pueden afectar derechos como la vida propia o de terceros. El dar permiso para que se lo haga en un contexto de protesta social es instaurar un régimen represivo que destruye las bases de un Estado democrático y que no se justifica por ser inidóneo (sic), innecesario y desproporcional [...]*”.
32. Agregan que el numeral 4 del artículo 7 del Acuerdo es inconstitucional en tanto permite el uso de la fuerza en operaciones de apoyo a otras instituciones del Estado, pues las FF.AA. no están destinadas al servicio de entidades públicas ni tampoco a la protección del orden público; por lo que, no se les puede conferir una potestad ajena a la conferida por la CRE (**art. 158 de la CRE**).
33. Manifiestan que el artículo 11 del Acuerdo pretende modificar tácitamente el Código Orgánico Integral Penal en lo atinente a la legítima defensa como causal de exclusión de la antijuridicidad porque establece requisitos diferentes y más amplios, afectando el orden jerárquico de aplicación de las normas (**art. 425 de la CRE**).
34. Finalmente, alegan que la disposición general segunda es contraria al artículo 191 de la CRE, pues “*al existir la Defensoría Pública con atribuciones específicas para la defensa y patrocinio de quienes requieran la representación profesional en juicio, el Ministerio de Defensa no puede asumir la potestad pública otorgada a otra institución creada por la CRE*”. En este sentido, solicitan que se declare la inconstitucionalidad por el fondo.

4.3. Contestación del Ministerio de Defensa

35. El 02 de julio de 2020, Katya Paola Andrade Vallejo, en calidad de coordinadora general de asesoría jurídica del Ministerio de Defensa, contestó la demanda en el sentido de que el Acuerdo no busca restringir, suspender o limitar el ejercicio de

derechos reconocidos en la CRE. Alude que se debe tomar en consideración que el objeto del Acuerdo es la aplicación del uso de la fuerza *“lo que implica que las Fuerzas Armadas ante protestas sociales pacíficas no podrá jamás hacer uso de la fuerza”*.

36. Enfatiza el rol que han cumplido las FF.AA. a través de la historia, de su misión en el mantenimiento de las condiciones estructurales de seguridad integral del Estado y manifiesta que su educación se enmarca en los fundamentos del DIH y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (**“DIDH”**). En ese marco, en ausencia de conflicto armado no se aplica el DIH, por lo que las fuerzas de seguridad tienen la obligación de aplicar el uso progresivo y diferenciado de la fuerza, y su inobservancia *“[...] se encuentra tipificada en el Código Orgánico Integral Penal en su Art. 293 como delito de exlimitación en la ejecución de un acto de servicio por parte de un servidor de Fuerzas Armadas”*.
37. Sobre la inconstitucionalidad por la forma del Acuerdo indica que el Ministerio de Defensa puede expedir actos normativos, más aún cuando la sentencia del Caso Zambrano Vélez vs. Ecuador y los dictámenes de estado de excepción disponen la aplicación del uso de la fuerza, por lo que es necesaria la reglamentación del procedimiento del uso de ésta *“puesto que [El Ministerio de Defensa], al ser parte del sector público y de la Administración Central, debe dar cumplimiento integral e inmediato a las disposiciones antes enunciadas y de manera específica a las órdenes emitidas por esta Corte Constitucional”*.
38. Arguye que el Acuerdo es compatible con el derecho a la seguridad jurídica y al principio de legalidad (**art. 82 y 226 de la CRE**) en virtud de que pretende regular los procedimientos a seguirse en las operaciones que ejecutan los miembros de las FF.AA.
39. En lo referente a la escala racional del uso diferenciado de la fuerza, señala que la CRE consagra el principio de seguridad integral (**art. 3 numeral 8 de la CRE**) y que en ese contexto *“el Estado a través de sus fuerzas de seguridad contribuyen a otorgar a los sujetos ese anhelo de tranquilidad, ausencia de miedo y de violencia, consecuentemente tienen la potestad de generar órdenes y normas que limitan a los sujetos por su voluntad propia”*.
40. Explica el proceso de uso progresivo de la fuerza, señalando que consiste en el incremento gradual o repentino del primer nivel hasta el máximo nivel o viceversa, lo cual representa la necesidad de una permanente evaluación por parte del personal sobre la evolución de la situación en cuanto a la intensidad potencial del riesgo; de modo tal, que la fuerza pueda ascender o descender en función del correspondiente ascenso o descenso de la intensidad de la resistencia o amenaza e, incluso, que se pueda obviar una serie de niveles intermedios si la amenaza o resistencia eleva o disminuye su intensidad drástica y sustancialmente.

41. Finalmente, señala que el artículo 7 numeral 1 del Acuerdo respeta el derecho a la protesta por cuanto las FF.AA. están facultadas a actuar únicamente ante reuniones, manifestaciones, disturbios internos y otras situaciones de violencia interna que deriven en grave conmoción interna o calamidad pública previa declaración de estado de excepción y que se evidencia que *“no pueden intervenir en marchas, reuniones o protestas pacíficas, su accionar se activa cuando estas protestas o reuniones han desencadenado acciones de violencia, previa la emisión del respectivo decreto de estado de excepción”*.
42. Por las consideraciones expuestas, solicita que se rechace la acción pública de inconstitucionalidad.

4.4. Contestación de la Procuraduría General del Estado

43. El 13 de julio de 2020, Marco Proaño Durán, en calidad de director nacional de patrocinio y delegado del Procurador General del Estado, en lo principal, afirmó que la CRE no establece ningún parámetro para el uso de la fuerza y por ello es necesario que aquellos contenidos en instrumentos internacionales se desarrollen en normativa infraconstitucional.
44. Precisó que la norma demandada no regula una materia que requiera ley de conformidad con la CRE porque no reglamenta derechos o garantías constitucionales, *“su ámbito de aplicación tiene relación con el uso de la fuerza, dentro de las atribuciones constitucionales y legales que poseen las Fuerzas Armadas, como parte de sus operaciones”*. En ese marco, afirmó que no es correcto sostener que todas las actuaciones de la Fuerza Pública deban desarrollarse a través de una ley.
45. Señaló que los ministerios, de conformidad con el literal g) del artículo 10 de la Ley Orgánica de la Defensa Nacional (**“LODN”**), gozan de competencia para expedir los acuerdos que requiera su gestión en lo que respecta a la rectoría, planificación, ejecución y evaluación de las políticas públicas y, en ese marco, el Ministro de Defensa expidió la norma impugnada. Refirió que dicha disposición busca cohesionar el uso de la fuerza por parte de las FF.AA. con los criterios esbozados por la jurisprudencia e informes de los organismos internacionales de protección de derechos humanos y que sus acciones de fuerza militar siempre deben dirigirse a personas que representen una amenaza de muerte o lesiones graves.
46. En lo concerniente a los parámetros para el uso de las armas letales, a su decir, el Acuerdo establece claras diferencias en relación con el tipo de amenaza que se trate y señala las causas de justificación del uso de la fuerza vinculadas con los parámetros establecidos en instrumentos internacionales de derechos humanos.
47. Afirmó que la norma no pretende otorgar funciones que no están en la CRE; al contrario, el contenido del artículo 158 de la CRE tendría una visión más amplia

sobre la misión de las FF.AA., esto es “[...] *la protección de los derechos, entre los cuales podemos observar el derecho a la vida, a la seguridad personal, a la integridad, la prohibición de la tortura y de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, entre otros*”. En esta línea, precisó que las disposiciones impugnadas son normas de excepción pues prevén la intervención de las FF.AA. únicamente en momentos de grave conmoción interna, previa declaratoria de estado de excepción.

48. Finalmente, aseveró que el Acuerdo no es contrario a la CRE porque en el Ecuador ya se han emitido normas expresas sobre la participación complementaria de las FF.AA., tal es el caso del Código Orgánico de Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público que, en su artículo 3 establece, como una de sus funciones, la de apoyar en situaciones de emergencia, a fin de precautelar la seguridad integral de la población y garantizar sus derechos constitucionales, así como la convivencia social pacífica. Por lo expuesto, solicita que se rechace la demanda.

4.5. Contestación de la Presidencia de la República respecto de las normas de la Ley Reformatoria de Seguridad Pública y del Estado

49. El 14 de julio de 2020, Johana Pesantez, en calidad de secretaria jurídica de la Presidencia de la República del Ecuador, contestó la demanda y acerca de la complementariedad de las FF.AA. a la Policía Nacional incorporada en el artículo único de la LSPE, argumentó que tiene el objetivo de adoptar un enfoque multisectorial e integral de análisis de las amenazas a la seguridad humana.
50. Respecto de la condición de participación extraordinaria, señaló que, ni el artículo innumerado acusado de inconstitucional ni el artículo 35 de la LSPE establecen permanencia alguna de la complementariedad de las acciones. En concreto, sobre el artículo 35, indicó que este hace referencia a la participación complementaria durante estados de excepción.
51. En lo referente a la subordinación y complementariedad, alegó que las normas acusadas tampoco atribuyen competencias constitucionales ni legales que le corresponden a la Policía Nacional puesto que no disponen subrogación o traslado de competencias; por el contrario, lo que determinan las normas aludidas “[...] *es el apoyo que puede existir de las Fuerzas Armadas a la Policía Nacional en el mantenimiento y control del orden público y la seguridad ciudadana, recordando que las amenazas a la seguridad ciudadana pueden presentarse, por ejemplo, en consonancia con alguna amenaza a la soberanía*”.
52. Sobre la condición de participación regulada manifestó que la norma acusada ya dispone que para efectos de intervención de las fuerzas policiales las FF.AA. deberán establecer directivas y protocolos, así como capacitación para su personal. Agregó que se cumple la fiscalización porque las acciones de complementariedad deberán ser informadas a la Asamblea Nacional y en el caso de estado de excepción la movilización y la finalidad de las FF.AA. tiene su propio control constitucional.

53. Finalmente, señaló que ninguna de las normas acusadas suspende la sujeción de las acciones complementarias a la CRE y a las leyes ecuatorianas incluyendo la ley penal. En caso de existir presunción de algún delito deberá ser investigado y sancionado por los órganos correspondientes.

4.6. *Amici Curiae*

54. Esta Corte deja constancia de que se presentaron diversos *amici curiae* que serán considerados por esta Corte para la resolución de la causa, de las siguientes personas: Rodrigo Moreno, por sus propios derechos; Rafael Oyarte, por sus propios derechos; Pablo Zambrano, en calidad de presidente de la Federación de Cámara de Industrias del Ecuador y de la Cámara de Industrias del Ecuador; Pablo Villagómez, en representación del Frente Patriótico Nacional; Marlon Martínez Molina, por sus propios derechos; María Dolores Miño, Astrid Alejandra Cabrera Triviño, Daniel Fernando Mejía Terán, María José Mogrovejo e Isabella María Palacios Ordoñez, en sus calidades de directora ejecutiva del Observatorio de Derechos y Justicia y de representantes del Centro de Transparencia y Derechos Humanos de la Universidad Internacional del Ecuador; Héctor Javier Rojas, en representación de la Plataforma de Derechos y Justicia; Efrén Guerrero Salgado, en calidad de docente de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador (“PUCE”); Eduardo Guerrero, en representación del Colectivo de Abogados Antifascistas; María Helena Carbonell y Alejandra Cárdenas, en calidad de docentes de la Universidad de las Américas; Billy Navarrete, en representación del Comité Permanente por la Defensa de Derechos Humanos; Gonzalo Callejas Herdoiza, en representación de la Curtiduría Tungurahua S.A.; Caterina Costa Von Buchwald y Roberto Aspiazú, en sus calidades de presidenta y director ejecutivo del Comité Empresarial Ecuatoriano; Bruno Leone Pignataro, en calidad de presidente de la Cámara Nacional de Pesquería; Freddy Mauricio Paredes Cáceres, por sus propios derechos; Gustavo Ruiz, en calidad de presidente de la Cámara de Pequeña y Mediana Empresa de Pichincha; Diego Xavier Mosqueda García, en calidad de presidente de la Cámara de Comercio de Ambato; Gonzalo Callejas Herdoiza, en calidad de presidente de la Cámara de Industrias y Productividad de Tungurahua; Farith Simon, Juan Pablo Albán, Hugo Cahueñas, Pedro Pinos, Doménica Jiménez y María Paula Marroquín, en representación de la Clínica Jurídica de la Universidad San Francisco de Quito; Rodrigo Antonio Gómez de la Torre Bonifaz, en calidad de presidente de la Cámara de Agricultura de la Primera Zona; Pamela Chiriboga Arroyo y María Raquel Gonzales, en representación de la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos; Christopher Iván Riofrío Cortéz, por sus propios derechos; Christian Pérez Escobar, por sus propios derechos; Christian Alexander Paula Aguirre, por sus propios derechos; Carlos Fernando Castellanos Ballesteros, en calidad de presidente de la Confederación Unitaria de Comerciantes Minoristas y Trabajadores Autónomos del Ecuador; Clara Merino Serrano, por sus propios derechos; Nayra Chalán, en calidad de vicepresidenta de la ECUARUNARI; Jorge Alejandro Baño, por sus propios derechos; Rosa Andrea Bolaños Arellano, por sus propios derechos;

Luis Xavier Solis Tenesaca, en representación de la Fundación Alejandro Labaka; Doménico Carrillo, por sus propios derechos; Lorena Villavicencio, por sus propios derechos; Skarleth Lisbeth Tamayo Verdesoto y Jaime Israel Vaca Castillo, en representación de la Federación Nacional de Estudiantes Secundarios del Ecuador; y, Adriana Rodas Merino, Juan Diego Arregui y Bernarda Carrera, en representación del Comité para la Investigación y Fomento de Estudios Humanitarios.

4.7. Audiencia pública del presente caso

55. El 03 de agosto de 2020, se celebró la audiencia telemática en el presente caso. En dicha diligencia participaron las siguientes personas: **(i) accionantes:** Alejandro Ponce Villacís; Freddy Carrión, en calidad de Defensor del Pueblo; Edgar Paúl Jácome, en calidad de representante del Colectivo de Derechos Humanos “Kyntyñan” y Nelson Armando Erazo Hidalgo, representante del Frente Popular; Angélica Porras, en representación del Colectivo Jurídico Popular; Sylvia Bonilla, en calidad de presidente de la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos, Ana Vera, en calidad de directora de SURKUNA, Vivían Idrovo y Vianca Gavilanes, en representación de la Fundación Dignidad; Lina Espinosa, en calidad de coordinadora de Amazon Frontlines; y, Marcos Ortiz Muños y Karen Moreira, en representación del Colectivo Jurídico Universitario; **(ii) entidades demandadas:** Gabriela Peñafiel, Luis Iván Coello, Vanessa Cárdenas, en representación del Ministerio de Defensa Nacional; Marco Proaño Durán, en calidad de delegado del Procurador General del Estado; Johanna Pesantes, en calidad de secretaria jurídica de la Presidencia de la República (tercero con interés en la causa); y, Daniel Acero, en calidad de delegado del Presidente de la Asamblea Nacional; **(iii) amici curiae:** Pablo Villagomez, en representación del Frente Patriótico Nacional; Efrén Guerrero Salgado, en calidad de docente de la PUCE; Chistopher Iván Riofrío Cortéz, por sus propios derechos; Alejandra Cárdenas Reyes y María Elena Carbonell Yánez, en calidad de docentes de la Universidad de las Américas; María José Mogrovejo Serna y Daniel Fernando Mejía Terán, en sus calidades de directora ejecutiva del Observatorio de Derechos y Justicia y representantes del Centro de Transparencia y Derechos Humanos De la Universidad Internacional del Ecuador; Fernando Adrián Bastias Robayo y Abraham Aguirre García, por sus propios derechos; Christian Pérez Escobar, por sus propios derechos; Jorge Cáceres, por sus propios derechos; Gayne Villagómez, por sus propios derechos; Ricardo Fabián Pascual Luna, por sus propios derechos; Vladimir Andocilla, por sus propios derechos; Marlon Manuel Martínez Molina, por sus propios derechos; Rafael Oyarte e Ismael Quintana Garzón, por sus propios derechos; Pablo Zambrano, en calidad de presidente de la Federación de Cámara de Industrias; Rodrigo Moreno, por sus propios derechos; José Valenzuela, en representación del Centro de Derechos Humanos de la PUCE; Christian Alexander Paula Aguirre, por sus propios derechos; Carlos Fernando Castellanos Ballesteros, en calidad de presidente de la Confederación Unitaria de Comerciantes Minoristas y Trabajadores Autónomos del Ecuador; Pamela Chiriboga y María Raquel Gonzales, en representación de la Fundación Regional de

Asesoría en Derechos Humanos; Clara Merino Serrano, por sus propios derechos; Hugo Washington Cahueñas Muñoz, María Paula Marroquin Ruiz y Doménica Jiménez Álvarez, en representación de la Clínica Jurídica de la Universidad San Francisco de Quito; Héctor Javier Rojas García, en representación de la Plataforma de Derechos y Justicia; Nayra Chalán Quishpe, en calidad de vicepresidenta de la ECUARUNARI; Jorge Alejandro Baño Salcedo, por sus propios derechos; Rosa Andrea Bolaños Arellano, por sus propios derechos; Andrés Tapia Arias, por sus propios derechos; Luis Xavier Solis Tenesaca, en representación de la Fundación Alejandro Labaka; Eduardo Ricardo Guerrero, Ana Michelle Mora y Jorge Luiz Almeida Estrella, en representación del colectivo de Abogados Antifascistas; Doménico Victoriano Carrillo Abad, por sus propios derechos; Lorena Villavicencio, por sus propios derechos; Skarleth Lisbeth Tamayo Verdesoto y Jaime Israel Vaca Castillo en representación de la Federación Nacional de Estudiantes Secundarios del Ecuador; Adriana Rodas, Juan Diego Arregui y Bernarda Carrera, en representación del Comité para la Investigación y Fomento de Estudios Humanitarios.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

5.1. Análisis de constitucionalidad por la forma

56. En función de las alegaciones presentadas, corresponde a esta Corte pronunciarse, en primer lugar, respecto a la constitucionalidad del Acuerdo por la **forma** y para tal efecto se formula el siguiente problema jurídico:

¿El Acuerdo Ministerial es inconstitucional por la forma al contravenir el principio de reserva de ley previsto en el artículo 132 y 133 numerales 1 y 2 de la CRE y las competencias de los ministros de conformidad con el artículo 154 de la CRE?

57. Esta Corte ha definido que el control constitucional por la forma comprende, principalmente, la verificación de que una disposición normativa haya observado los requisitos constitucionales para la formación y emisión de una disposición jurídica³.

58. La LOGJCC, en su artículo 76 (7) condiciona la declaratoria de inconstitucionalidad por la forma de una disposición jurídica a que aquella implique “*la transgresión de los principios o fines sustanciales para los cuales fue instituida la respectiva regla*”.

59. Los legitimados activos, en su demanda, consideran que el Acuerdo contraviene el principio de **reserva legal** puesto que las disposiciones del Acuerdo: **(i)** tienen una repercusión directa en los derechos a la vida y a la integridad física y deberían ser regulados mediante ley orgánica, **(ii)** regulan el funcionamiento y organización de

³ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 9-20-IA/20, 31 de agosto de 2020, párr. 67.

una institución creada por la CRE; e, **(iii)** irrespeta el **principio de legalidad** dado que el Ministro de Defensa no tenía competencia para emitir un acuerdo en razón de la materia. En este orden de ideas, se analizará la constitucionalidad por la forma:

a. Sobre el principio de reserva legal

- 60.** El **principio de reserva legal** se encuentra consagrado en los artículos 132 y 133 de la Carta Constitucional. En estas normas constitucionales se postula qué tipo de asuntos deben ser regulados obligatoriamente mediante ley y, además, se distingue qué asuntos -en específico- deben regularse a través de una ley orgánica.
- 61.** Así, es pertinente para la resolución de este caso mencionar que el artículo 133 de la CRE determina, de forma taxativa, qué asuntos deben ser regulados únicamente por medio de leyes orgánicas, en el entendido que, por su importancia, requieren mayor deliberación y legitimación democrática sometiéndolas a un proceso de formación agravada. En este sentido, se requiere este tipo de regulación cuando verse sobre los siguientes asuntos: **(i)** la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la CRE; **(ii)** el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales; **(iii)** la organización de competencias, facultades y funcionamiento de los gobiernos autónomos descentralizados, y, **(iv)** el régimen de partido de políticos y sistema electoral.
- 62.** Este Organismo ha resaltado que el principio de *reserva legal* busca asegurar la protección de los derechos y garantías encargando la regulación de su ejercicio a una norma de carácter general emanada del órgano legislativo -la Asamblea Nacional-, constitucionalmente previsto y democráticamente elegido⁴.
- 63.** El Acuerdo Ministerial bajo análisis regula el uso progresivo, racional y diferenciado de la fuerza por parte de los miembros de las FF.AA. En este sentido, se aprecia que: **(i)** los artículos 2 y 3 se refieren en específico a las operaciones militares para el cumplimiento de las misiones constitucionales asignadas a las FF.AA.; **(ii)** el artículo 4 establece conceptos generales para la aplicación del uso progresivo de la fuerza; **(iii)** los artículos 5, 6, 7 -respectivamente- establecen la facultad de las FF.AA. para el uso progresivo de la fuerza, sus principios y los escenarios en los que están autorizados para ejercerla; **(iv)** los artículos 8, 9, 10, 11 y 12 determinan la escala para el uso progresivo de la fuerza, especifican los escenarios en los que una amenaza se torna letal para el empleo del uso progresivo de la fuerza, describen cuándo es justificado el uso de la fuerza y determinan los materiales y medios para el uso de la fuerza; y, **(v)** los artículos 13 y 14 regulan la capacitación y evaluación de los agentes de las FF.AA.

i. Reserva de ley en cuanto a la regulación de derechos y garantías

⁴ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 002-14-SIN-CC (Casos No. 56-12-IN y 003-12-IA acumulados), 14 de agosto de 2014. Véase también Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-8/86, 09 de mayo de 1986, párr.24

64. Como ya quedó establecido y así lo ha ratificado también este Organismo en su dictamen No. 4-19-RC/19, por prescripción del principio de reserva de ley orgánica, *“ninguna otra autoridad (que no sea el legislador orgánico) puede introducir limitaciones justificadas en el ordenamiento jurídico, como parte la señalada competencia de configuración o regulación. Lo que constituye una garantía institucional de los derechos y garantías fundamentales”*⁵. Por lo que, para determinar si se ha irrespetado el principio de reserva de ley orgánica, corresponde examinar si las disposiciones contenidas en el Acuerdo restringen derechos más allá de lo establecido en la CRE y la ley.
65. En este caso, los legitimados activos sostienen que el Acuerdo contiene regulaciones respecto de los derechos a la vida e integridad física.
66. En relación al derecho a la vida, el artículo 66 de la CRE prescribe lo siguiente: *“Se reconoce y garantizará a las personas: 1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte”*. De igual forma el numeral 3 del mencionado artículo consagra el derecho a la integridad personal. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (“CADH”) -en relación al derecho a la vida- prescribe en el numeral 1 de su artículo 4 que *“[t]oda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”*. En este mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (“PIDCP”) en el numeral 1 de su artículo 6 determina que *“[e]l derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”*.
67. Como se puede observar, ambas normas convencionales establecen la obligación de proteger el derecho a la vida mediante ley y particularmente de regular aquellos supuestos en que la privación de la vida no será considerada arbitraria. Lo anterior ha sido ratificado por el Comité de Derechos Humanos en su Observación General N°. 36, relacionada con el derecho a la vida, que en su parte pertinente destaca:

*El deber de proteger por ley el derecho a la vida supone que toda razón sustantiva invocada para justificar la privación de la vida debe estar prescrita por ley y quedar definida con suficiente precisión para evitar una interpretación o una aplicación excesivamente amplias o arbitrarias. Como la privación de la vida por parte de las autoridades del Estado es una cuestión de suma gravedad, la ley debe controlar y limitar estrictamente las circunstancias en que dichas autoridades pueden privar de la vida a una persona, y los Estados partes deben garantizar el pleno cumplimiento de todas las disposiciones jurídicas pertinentes*⁶.

⁵ Corte Constitucional del Ecuador. Dictamen No.4-19-RC, 21 de agosto de 2019, párr. 38.

⁶ Comité de Derechos Humanos. Observación general No. 36 sobre el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativo al derecho a la vida, párr. 23.

68. Por consiguiente, a la luz de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos citados, el derecho a la vida debe estar protegido a través de una ley con suficiente precisión, para evitar interpretaciones extensivas. Además, de que se debe incorporar la obligación concerniente a que nadie puede ser privado de la vida de forma arbitraria.
69. Así también, de acuerdo a los considerandos primero, segundo y tercero de los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (“PBUF”)⁷, el uso progresivo de la fuerza encargada a la Policía Nacional y FF.AA., tiene una relación intrínseca con los derechos a la vida, a la integridad personal y a la seguridad de las personas encargadas de cumplir la ley y la ciudadanía. Así, destaca:

“Considerando que la labor de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley constituye un servicio social de gran importancia y, en consecuencia, es preciso mantener y, siempre que sea necesario, mejorar las condiciones de trabajo y la situación de estos funcionarios,

Considerando que la amenaza a la vida y a la seguridad de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe considerarse como una amenaza a la estabilidad de toda la sociedad,

Considerando que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley desempeñan un papel fundamental en la protección del derecho a la vida, la libertad y la seguridad de las personas, tal como se garantiza en la Declaración Universal de Derechos Humanos y se reafirma en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [...]”.

70. Como se evidencia de los considerandos citados, la regulación del uso de la fuerza, y más aún de armas de fuego, busca tanto la protección de los derechos de las personas como de los agentes encargados de hacer cumplir la ley, en situaciones en las que se altere el orden público o se afecten derechos de otras personas.
71. En este sentido, por sus implicaciones y riesgos frente a los derechos de las personas involucradas - en especial a la vida y a la integridad personal- el primer principio de los PBUF, en su parte pertinente, obliga a los Estados a adoptar leyes y reglamentaciones sobre el uso progresivo de la fuerza. Así:

“Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley adoptarán y aplicarán normas y reglamentaciones sobre el empleo de la fuerza y armas de fuego contra personas por parte de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Al establecer esas normas y disposiciones, los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley examinarán continuamente las cuestiones éticas relacionadas con el empleo de la fuerza y de armas de fuego”.

⁷ Adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

72. En esa misma línea, y justamente por su vinculación con estos derechos fundamentales, la Corte IDH, en diversas sentencias, ha establecido que el uso de la fuerza letal y de las armas de fuego, por parte de agentes de seguridad, *“deberá estar formulado por ley, y ser interpretado restrictivamente de manera que sea minimizado en toda circunstancia, no siendo más que el ‘absolutamente necesario’ en relación con la fuerza o amenaza que se pretende repeler. Cuando se usa fuerza excesiva toda privación de la vida resultante es arbitraria”*⁸. Esto también fue señalado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (*“CIDH”*), que alertó que el uso de la fuerza letal *“[...] puede constituir una privación arbitraria de la vida o una ejecución sumaria”*⁹.
73. En concordancia con lo anterior, la Corte IDH en el caso *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela* enfatizó la necesidad de crear un marco normativo que disuada de cualquier amenaza del derecho a la vida. En especial, determinó que en la legislación interna se deben establecer pautas para la utilización de la fuerza letal y armas de fuego por parte de los agentes estatales, de acuerdo a las siguientes directrices:

“a) especifiquen las circunstancias en que tales funcionarios estarían autorizados a portar armas de fuego y prescriban los tipos de armas de fuego o municiones autorizados;

b) aseguren que las armas de fuego se utilicen solamente en circunstancias apropiadas y de manera tal que disminuya el riesgo de daños innecesarios;

c) prohíban el empleo de armas de fuego y municiones que puedan provocar lesiones no deseadas o signifiquen un riesgo injustificado;

d) reglamenten el control, almacenamiento y distribución de armas de fuego, así como los procedimientos para asegurar que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respondan de las armas de fuego o municiones que se les hayan entregado; e) señalen los avisos de advertencia que deberán darse, siempre que proceda, cuando se vaya a hacer uso de un arma de fuego, y

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*, 05 de julio de 2006, párr. 68. Véase también. ECHR, *Case of Erdogan and Others v. Turkey*. Judgment of 25 April 2006. Application No. 19807/92, párr. 67; ECHR, *Case of Kakoulli v. Turkey*. Judgment of 22 November 2005. Application No. 38595/97, párr. 107-108; ECHR, *Case of McCann and Others v. the United Kingdom*. Judgment of 27 September 1995. Series A No. 324, párr. 148-150 y 194. Código de Conducta para Oficiales de Seguridad Pública adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 34/169, del 17 de diciembre de 1979, artículo 3.

⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre Terrorismos y Derechos Humanos. Washington: OEA/Ser.L/V/11.116, 2002, numerales 88 y 90.

f) establezcan un sistema de presentación de informes siempre que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley recurran al empleo de armas de fuego en el desempeño de sus funciones”¹⁰.

74. Analizados los artículos 5 al 12 del Acuerdo impugnado se puede observar que estos establecen de forma articulada la definición, el ámbito de aplicación, condiciones, niveles y medios referentes al uso progresivo de la fuerza, incluso letal, que efectuarían las FF.AA. en aquellos casos excepcionales en los que la CRE permite su intervención complementaria. Por lo tanto, aplicando lo contenido en el artículo 66 numeral 1 de la CRE y los instrumentos internacionales y jurisprudencia que configuran nuestro bloque constitucionalidad y que establecen criterios aplicables, es claro que el Acuerdo regula temas que involucran directamente derechos constitucionales, pues aún cuando su propósito central es la protección de los derechos y seguridad de las personas y de los agentes del orden, aquello conlleva, a su vez, una posible restricción y afectación de los derechos a la vida e integridad personal.

75. Por ello, esta Corte encuentra que las disposiciones contenidas en el Acuerdo impugnado -al generar consecuencias directas sobre los derechos constitucionales a la vida e integridad personal- deben ser reguladas por medio de una ley orgánica. Esto, sin perjuicio de la existencia y posterior emisión de reglamentos, protocolos, manuales operacionales, entre otras normas infra legales necesarias para instrumentalizar la regulación legal y guiar a los funcionarios en la aplicación del régimen de uso de la fuerza.

76. En consecuencia, al no cumplir con el principio de reserva de ley, respecto a la regulación de derechos y garantías, previsto en el artículo 133 numeral 2, la norma deviene en inconstitucional por la forma.

ii. Reserva de ley orgánica en cuanto a la regulación de la organización y funcionamiento de instituciones creadas por la CRE

77. La segunda alegación expuesta por los accionantes es que el Acuerdo examinado es inconstitucional por la forma al regular el funcionamiento y organización de las FF.AA. en contraposición con la reserva de ley orgánica contenida en el artículo 133 numeral 1 de la CRE¹¹.

78. Para analizar este cargo se debe partir por recordar que la CRE es, en su parte orgánica, el estatuto jurídico del poder¹². Esto implica que es la norma que

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*, 05 de julio de 2006.

¹¹ Así, el artículo dispone: “*las que regulen la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la CRE*”.

¹² Véase H. Scheneider, “La CRE: función y estructura”, *Democracia y CRE*. Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, p. 42.

distribuye las competencias y atribuciones a los distintos órganos de la administración pública y las demás funciones del Estado. Por ello, además, la propia CRE prevé que la regulación infra constitucional de su organización y funcionamiento le corresponde al legislador. Así por ejemplo, corresponde regular a través de ley orgánica, la forma en la que se distribuyen las competencias dentro de las distintas instituciones.

79. En el caso de las FF.AA., al ser una institución que nace de la CRE su funcionamiento y organización debe necesariamente ser regulado mediante ley orgánica.
80. Analizado el contenido del Acuerdo impugnado, esta Corte verifica que este no se orienta a regular aspectos organizacionales o administrativos ni del funcionamiento de las FF.AA. sino solo a delimitar una de las atribuciones que esta institución tiene, según la propia CRE; esto es el uso progresivo de la fuerza de forma complementaria a la Policía Nacional durante estados de excepción. Así también, se observa que la regulación prevista en el Acuerdo regula los principios del uso de la fuerza, faculta a los agentes de las FF.AA. a ejercer el uso de la fuerza en circunstancias establecidas en la CRE y la ley, y determina las circunstancias y los niveles en las que los agentes de las FF.AA. pueden ejercer esta atribución complementaria. Entonces, no se encuentra que bajo esta alegación el contenido del Acuerdo transgreda el principio de reserva de ley orgánica contenida en el artículo 133 numeral 1 de la CRE.

b. Sobre la competencia del Ministro de Defensa para expedir Acuerdos Ministeriales

81. El tercer argumento de los accionantes radica en que el Ministro de Defensa no tenía competencia para expedir un Acuerdo respecto al uso progresivo de la fuerza en virtud de que su función se limita a expedir acuerdos y resoluciones administrativas que se requieran para su gestión. A su juicio, el Acuerdo no habría respetado las normas de competencia para la producción de acuerdos prevista en los artículos 154 y 226 de la CRE.
82. Según el artículo 226 de la CRE, todos quienes actúan en virtud de una potestad estatal pueden ejercer solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la CRE y la ley, teniendo además el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y de hacer efectivo el goce de los derechos constitucionales. Ello configura una de las principales aristas del principio de legalidad.
83. Adicionalmente, conforme al artículo 141 numeral 2 de la CRE, la Función Ejecutiva, de la cual el presidente o presidenta de la República es el titular, está integrada por los organismos e instituciones necesarios para cumplir, en el ámbito

de sus competencias, las atribuciones de rectoría, planificación, ejecución y evaluación de las políticas públicas nacionales.

84. Por otra parte, la CRE, en su artículo 151, prescribe que las ministras y ministros representan al presidente de la República en los asuntos propios del ministerio a su cargo, entre los cuales -según el artículo 154 de la Carta Fundamental- está la rectoría de las políticas públicas propias de su área, así como la expedición de acuerdos y resoluciones administrativas requeridas por su gestión.¹³
85. El Ministerio de Defensa justificó su competencia para dictar el Acuerdo en cuestión en el artículo 10 literal a) de la LODN que establece que el Ministerio de Defensa está facultado para expedir normas, acuerdos, reglamentos internos ***“de gestión de aplicación de las tres ramas de las Fuerzas Armadas, así como los reglamentos internos de gestión de cada Fuerza”*** (énfasis añadido).
86. Frente a lo alegado por los legitimados activos, se debe considerar que, de conformidad con las normas citadas, el ministro de defensa nacional sí tiene la competencia para dictar acuerdos requeridos para su gestión. Esto comprende las operaciones necesarias para dar vialidad a las políticas públicas a su cargo, dirigir y administrar internamente dicha cartera de Estado. No obstante, aquella competencia no le confiere automáticamente la potestad de expedir acuerdos en cualquier materia - en este caso el uso progresivo de la fuerza que tiene implicaciones en los derechos a la vida e integridad personal-, pues se encuentra obligado a respetar el principio de reserva de ley y la jerarquía que la CRE le atribuye a las normas jurídicas. En este menester, se debe anotar que los acuerdos se encuentran subordinados formal y materialmente a la CRE, los tratados y a las leyes orgánicas y ordinarias.
87. Ahora bien, se debe reiterar que, conforme se determinó en acápite previos, el Acuerdo impugnado contiene una regulación cuyo propósito es modular el monopolio del uso progresivo de la fuerza por parte de los agentes de las FF.AA. que, a su vez, tiene repercusión directa en la protección y restricción de los derechos constitucionales a la vida e integridad, tanto de los agentes de las FF.AA. como de las personas de forma individual y colectiva. De modo que, como ya quedó establecido, aquello requiere ser regulado, obligatoriamente, por una ley dictada por la Asamblea Nacional, al tenor de los artículos 132 y 133 de la CRE.
88. Es así, que el ministro de defensa nacional se encontraba vedado de expedir una regulación sobre el uso progresivo de la fuerza, al tener esta una injerencia directa en el ejercicio de los derechos a la vida e integridad física. Por ende, el Acuerdo contraviene los artículos 132, 133 y 226 de la CRE.
89. Por las consideraciones expuestas y en directa aplicación de la CRE y de los estándares del DIDH -anteriormente descritos-, esta Corte concluye que el Acuerdo

¹³ Corte Constitucional. Sentencia 9-20-IA/20 de 31 de agosto de 2020, párr. 75.

Ministerial es inconstitucional por la forma pues el Ministro de Defensa no tenía competencia, en razón de la materia, para expedir una regulación sobre este tema a través de un Acuerdo Ministerial.

5.2. Análisis de constitucionalidad por el fondo

90. Dado que el Acuerdo Ministerial N°. 179 ha sido declarado inconstitucional por la forma -y aquello acarrea su expulsión del ordenamiento jurídico- ya no es necesario que esta Corte se pronuncie respecto a las alegaciones de inconstitucionalidad por el fondo presentadas por los diferentes accionantes -respecto de las normas que contiene el Acuerdo-. No obstante, corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre los cargos relacionados con la presunta inconstitucionalidad por el fondo del artículo innumerado contiguo al 11 y el artículo 35 de la LSEP que también fueron impugnados.

¿El artículo innumerado contiguo al 11 de la LSEP es contrario al artículo 158 de la CRE?

91. Los accionantes han impugnado, por el fondo, el artículo innumerado contiguo al 11 de la LSEP, por cuanto consideran que es contrario al rol de las FF.AA. asignado en el artículo 158 de la CRE. En este sentido, el argumento central de los accionantes se dirige a sostener que constitucionalmente no se les ha asignado a las FF.AA. la función de brindar apoyo complementario a la Policía Nacional para el mantenimiento del orden público o de la seguridad ciudadana.

92. El artículo innumerado contiguo al 11 de la LSEP prescribe lo siguiente:

“Art. ...- Complementariedad de acciones de Fuerzas Armadas a la Policía Nacional.- Con el fin de precautelar la protección interna, el mantenimiento y control del orden público y la seguridad ciudadana, las Fuerzas Armadas podrán apoyar de forma complementaria las operaciones que en esta materia competen a la Policía Nacional. Para tal efecto, los/las Ministros/as responsables de la Defensa Nacional y del Interior, coordinarán la oportunidad y nivel de la intervención de las fuerzas bajo su mando, estableciendo las directivas y protocolos necesarios.

El Ministerio de Finanzas asignará los recursos necesarios para el entrenamiento, equipamiento y empleo de las Fuerzas Armadas para proteger la seguridad ciudadana, en base a los planes que diseñará el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas.

El Ministerio de Defensa Nacional informará a la Asamblea Nacional sobre la ejecución de los planes de empleo militar en las operaciones de complementariedad que realice en apoyo a la Policía Nacional.

En casos de grave conmoción interna, la aplicación de los planes para el uso de las fuerzas militares, será expedida mediante Decreto Ejecutivo que declare el Estado de Excepción, de conformidad con la CRE y la ley”.

93. El artículo 158 de la CRE establece que:

“Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional son instituciones de protección de los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos. Las Fuerzas Armadas tienen como misión fundamental la defensa de la soberanía y la integridad territorial. La protección interna y el mantenimiento del orden público son funciones privativas del Estado y responsabilidad de la Policía Nacional. Las servidoras y servidores de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional se formarán bajo los fundamentos de la democracia y de los derechos humanos, y respetarán la dignidad y los derechos de las personas sin discriminación alguna y con apego irrestricto al ordenamiento jurídico”.

94. La CRE, en su artículo 165 (6) establece que las FF.AA. podrán ejercer un rol complementario a la Policía Nacional en el mantenimiento del orden público y seguridad ciudadana¹⁴, pues dispone que, al dictarse estado de excepción, el presidente de la república podrá, entre otras medidas, “[d]isponer el empleo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional y llamar a servicio activo a toda la reserva o a una parte de ella, así como al personal de otras instituciones”.

95. El postulado de este artículo permite evidenciar que la CRE, pese a que define a las FF.AA. y a la Policía Nacional como instituciones de protección de los derechos, libertades y garantías de las personas cuya formación se debe impartir bajo los fundamentos de la democracia y los DD.HH, les otorga misiones y atribuciones distintas; es decir, les da una naturaleza jurídica diferente. De este modo, la CRE establece que el rol principal de las FF.AA. se encuentra ligado a la protección de la soberanía, la integridad territorial y en circunstancias excepcionales, del control del orden interno de forma complementaria, mientras que la protección interna y el mantenimiento del orden público son funciones privativas del Estado y responsabilidad de la Policía Nacional, para lo cual el artículo 163 de la CRE prescribe lo siguiente:

“La Policía Nacional es una institución estatal de carácter civil, armada, técnica, jerarquizada, disciplinada, profesional y altamente especializada, cuya misión es atender la seguridad ciudadana y el orden público, y proteger el libre ejercicio de los derechos y la seguridad de las personas dentro del territorio nacional. Los miembros de la Policía Nacional tendrán una formación basada en derechos humanos, investigación especializada, prevención, control y prevención del delito y utilización de medios de disuasión y conciliación como alternativas al uso de la fuerza. Para el desarrollo de sus tareas la Policía Nacional coordinará sus funciones con los diferentes niveles de gobiernos autónomos descentralizados”.

¹⁴ Esta Corte toma nota de otras atribuciones reconocidas en normativa legal. Por ejemplo: la LSPE establece las funciones de protección de zonas de seguridad de fronteras y áreas reservadas de seguridad (art. 41) y protección de sectores estratégicos (art. 43); la LODN contempla las funciones de control de armas, municiones y explosivos (art. 16 literal n)) y; el Código de la Democracia contempla el apoyo de las FF.AA en procesos electorales (art. 16), entre otras.

96. En esa línea, al ser instituciones con una naturaleza jurídica totalmente diferente y que tienen misiones distintas, cuando la CRE y la ley establecen que las FF.AA. tendrán un rol complementario a la Policía Nacional en casos específicos, excepcionales y especiales; sus acciones estarán limitadas y acotadas exclusivamente a su rol complementario - en estados de excepción y de conformidad con lo prescrito en la CRE-.
97. Además, debemos considerar que la Corte IDH ha establecido que *“los estados deben limitar al máximo el uso de las fuerzas armadas para el control de disturbios internos, puesto que el entrenamiento que reciben está dirigido a derrotar al enemigo, y no a la protección y control de civiles, entrenamiento que es propio de los entes policiales”*¹⁵. En esa línea, ha señalado que solo de manera temporal, extraordinaria, coordinada y complementaria, las FF.AA. pueden coadyuvar a la Policía Nacional en el control del orden interno, de acuerdo a los siguientes criterios¹⁶:
- (i) Extraordinaria:** de manera que toda intervención se encuentre justificada y resulte excepcional, temporal y restringida a lo estrictamente necesario en las circunstancias del caso;
- (ii) Subordinada y complementaria:** a las labores de las corporaciones civiles, sin que sus labores puedan extenderse a las facultades propias de las instituciones de procuración de justicia o policía judicial o ministerial;
- (iii) Regulada:** mediante mecanismos legales y protocolos sobre el uso de la fuerza, bajo los principios de excepcionalidad, proporcionalidad y absoluta necesidad y de acuerdo con la respectiva capacitación en la materia; y,
- (iv) Fiscalizada:** por órganos civiles competentes, independientes y técnicamente capaces.
98. Así, cuando las FF.AA. ejercen funciones de apoyo, estas deben estar siempre alineadas y supeditadas también a los criterios establecidos por la Corte IDH.
99. En consecuencia, cuando el artículo innumerado posterior al 11 se refiere de manera general e indeterminada al mantenimiento del orden público y seguridad ciudadana, omite considerar las competencias privativas de las FF.AA. establecidas en la CRE y también omite establecer criterios relativos a la temporalidad y a la excepcionalidad en los que tendría lugar la complementariedad de su actuación. Por lo que, invade la esfera de competencias regulada por el artículo 158 de la CRE.

¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 04 de julio de 2007, párr. 51.

¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México. Sentencia de 28 de noviembre de 2018, párr. 182.

- 100.** Como se indicó anteriormente el artículo 165 (6) contempla el apoyo complementario de las FF.AA a la Policía Nacional dentro de estados de excepción. En este sentido, por mandato constitucional, las operaciones efectuadas por las FF.AA. en apoyo de la Policía Nacional -por fuera de su rol ordinario¹⁷- deberán realizarse siempre dentro de un estado de excepción, en estricto apego de la ley y bajo las órdenes de la autoridad civil competente -el presidente o presidenta de la república- pues es el único caso en el que la CRE autoriza su actuación respecto al mantenimiento del orden público y seguridad ciudadana.
- 101.** Por otra parte, cuando este artículo determina que las autoridades militares y policiales “*coordinarán la oportunidad y nivel de la intervención de las fuerzas bajo su mando, estableciendo las directivas y protocolos necesarios*”, aquello también excede lo previsto en los artículos 158 y 165 de la CRE puesto que, como ya ha quedado establecido, la intervención de las FF.AA. en el mantenimiento del orden público y seguridad ciudadana está expresamente subordinada al mandato del presidente o presidenta de la república como única autoridad competente para disponer su participación y determinar la oportunidad y su nivel de intervención durante un estado de excepción. Además, de que -como ya se advirtió previamente- la norma impugnada está configurada de forma general e indeterminada excediendo el ámbito de competencias asignado a las FF.AA.
- 102.** En razón del análisis previo, esta Corte Constitucional encuentra que el inciso primero del artículo innumerado posterior al 11 de la LSEP es inconstitucional al ser contrario a las disposiciones constitucionales referentes al rol de las FF.AA y a su actuación en estados de excepción consagradas en los artículos 158 y 165 de la CRE.

¿El artículo 35 de la LSEP es contrario al artículo 158 de la CRE?

- 103.** Por su parte, el artículo 35 de la LSEP prescribe lo siguiente:

“De la complementariedad de acciones de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.- Declarado el estado de excepción y siempre que el Presidente de la República haya dispuesto el empleo de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, deberán coordinar acciones para que las Fuerzas Armadas apoyen a la Policía Nacional, responsable del mantenimiento del orden público, hasta que éste haya sido restablecido. Será el Ministro de Gobierno, Policía y Cultos el responsable de la coordinación de las acciones entre la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas”.

- 104.** De la lectura del artículo 35, este Organismo observa que éste determina la forma en que se llevará a cabo la coordinación entre la Policía Nacional y las FF.AA. -durante

¹⁷ Esta Corte toma nota de otras atribuciones reconocidas en normativa legal. Por ejemplo: la LSPE establece las funciones de protección de zonas de seguridad de fronteras y áreas reservadas de seguridad (art. 41) y protección de sectores estratégicos (art. 43); la LODN contempla las funciones de control de armas, municiones y explosivos (art. 16 literal n)) y; el Código de la Democracia contempla el apoyo de las FF.AA en procesos electorales (art. 16), entre otras.

la declaratoria de un estado de excepción-, estableciendo que será el Ministro del Interior (denominación actual) el encargado de dicha coordinación. En consecuencia, al ser esta una competencia dispuesta por mandato constitucional y dado que solo regula la necesaria coordinación entre las dos instituciones esta disposición guarda concordancia con los artículos 165 y 166 de la CRE.

105. En consecuencia, contrario a lo señalado por los legitimados activos, en este caso no se evidencia injerencia dentro de las competencias ordinarias previstas en el artículo 158 de la CRE y por tanto la norma es constitucional.

5.3. Sobre el análisis de constitucionalidad por conexidad del Acuerdo Ministerial N° 272

106. Los accionantes solicitan a la Corte Constitucional que, por conexidad, se pronuncie sobre el Acuerdo Ministerial N° 272 de fecha 11 de septiembre de 2014.

107. Al respecto, cabe señalar que de conformidad con el artículo 436 numeral 3 de la CRE, el análisis de constitucionalidad por conexidad constituye una facultad de oficio de la Corte Constitucional, en aquellos casos sometidos a su conocimiento. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, el análisis de constitucionalidad de otras normas por conexidad, procede ante la existencia de unidad normativa entre la norma analizada y otras no impugnadas. Así, de acuerdo con el artículo 76 numeral 9 de la LOGJCC, esta unidad normativa ocurre cuando:

“a) Cuando la disposición acusada o su contenido se encuentran reproducidos en otros textos normativos no demandados;

b) Cuando no es posible producir un fallo sobre una disposición jurídica expresamente demandada, sin pronunciarse también sobre otra con la cual guarda una conexión estrecha y esencial; y,

*c) Cuando la norma impugnada es consecuencia o causa directa de otras normas no impugnadas”.*¹⁸

108. En el presente caso, la Corte Constitucional considera que no se verifica la existencia de unidad normativa entre el Acuerdo Ministerial No. 272 y el Acuerdo Ministerial No. 179 analizado en esta sentencia, razón por la cual no es procedente analizar la constitucionalidad de dicha norma.

¹⁸ LOGJCC, Art. 76” [...] 9. Configuración de la unidad normativa.- Se presume la existencia de unidad normativa en los siguientes casos: a) Cuando la disposición acusada o su contenido se encuentran reproducidos en otros textos normativos no demandados; b) Cuando no es posible producir un fallo sobre una disposición jurídica expresamente demandada, sin pronunciarse también sobre otra con la cual guarda una conexión estrecha y esencial; y, c) Cuando la norma impugnada es consecuencia o causa directa de otras normas no impugnadas”.

5.4. Consideraciones adicionales

- 109.** Esta Corte estima necesario precisar que, aun cuando el análisis efectuado en esta sentencia ha determinado que el Acuerdo impugnado es inconstitucional por la forma y que el artículo innumerado posterior al artículo 11 de la LSPE es inconstitucional por el fondo, esto no impide a las FF.AA. ejecutar su rol como actor complementario y de apoyo en aquellas tareas que constitucionalmente les han sido asignadas. El Ecuador cuenta con un marco jurídico interno -a nivel constitucional, legal y reglamentario- así como con tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos, que delimitan y guían el ejercicio de sus funciones ordinarias y complementarias, como ha quedado evidenciado a lo largo de la presente sentencia.
- 110.** Además, este criterio queda en evidencia con la propia aseveración realizada por los abogados del Ministerio de Defensa durante la audiencia, quienes -ante la pregunta de la jueza ponente de si previo a que este reglamento se emitiera las FF.AA. contaban con algún protocolo manual o reglamento que estableciera las directrices respecto del uso de la fuerza- explicaron:

“Las FF.AA. actúa[n] en aplicación del manual de derecho de las operaciones pero siempre aplicaron lo dispuesto en el Código de Conducta para los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley pues así lo determinaron ustedes en los dictámenes de constitucionalidad conforme me permití leer anteriormente ustedes disponen que las FF.AA. y la policía nacional en su accionar apliquen los tratados internacionales constitución y la normativa legal vigente sobre el empleo de los principios en el uso progresivo de la fuerza los militares están preparados porque no solo están preparados para la guerra los militares están preparados en Derecho Internacional de Derechos Humanos por eso es que ellos saben cómo actuar además en las órdenes de operaciones que se emiten de parte del comando conjunto se establece también el respeto a los derechos humanos y el empleo de estos convenios internacionales de obligatorio cumplimiento”.

- 111.** En consecuencia, es evidente que, más allá de la necesidad de legislar este asunto, las FF.AA. no se encuentran impedidas de ejecutar sus atribuciones constitucionales ni legales y sus actuaciones no atentan contra la plena vigencia de los derechos constitucionales y la seguridad jurídica de la población o de las instituciones del Estado, siempre que sean apegadas a la CRE, normativa de DIDH y la Ley.
- 112.** La Asamblea Nacional deberá, en el marco del proceso legislativo de tratamiento del proyecto de Ley Orgánica para el Uso Legal, Proporcional, Adecuado y Necesario de la Fuerza¹⁹, tomar en consideración todos los criterios desarrollados en la presente sentencia, así como toda la normativa prevista en el DIDH aplicable a la regulación del uso progresivo de la fuerza por parte de agentes estatales, así como el rol complementario y excepcional de las FF.AA. en esta materia. Además, el

¹⁹ El proyecto de ley fue presentado el 28 de abril de 2021 por el asambleísta César Litardo Caicedo.

proceso legislativo deberá contar con una deliberación democrática seria, amplia y técnica que incluya la participación de diversos actores, pues la elaboración de una ley sobre el uso de la fuerza requiere de la mirada de quienes la ejercen -los agentes estatales.- y la participación de las personas a quienes esta regulación afectaría en sus derechos -sociedad civil-²⁰.

- 113.** Ahora bien, dado que, tanto la ejecución de las atribuciones complementarias por parte de las FF.AA., así como la elaboración de una regulación sobre el uso progresivo de la fuerza, afectan directamente derechos constitucionales de las personas, esta Corte estima necesario precisar algunos estándares mínimos que deben ser cuidadosamente observados por toda autoridad pública:

(A) El uso progresivo de la fuerza y principios aplicables

- 114.** Este Organismo Constitucional reconoce que frente a alteraciones al orden público, en diversos escenarios, el Estado como titular del monopolio de la fuerza -en su tarea de garantizar la protección de las personas- puede recurrir al uso progresivo de la fuerza de forma excepcional. En este sentido, en el dictamen No. 5-19-EE/19 la Corte puntualizó que *“tanto las Fuerzas Armadas como la Policía Nacional son las únicas entidades que pueden ejercer la fuerza de manera legítima”*²¹. Es así que, vale referirse a los principios que constituyen un límite objetivo para el ejercicio del uso progresivo de la fuerza desarrollados en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos que forman el bloque de constitucionalidad:
- 115.** El Comité Internacional de la Cruz Roja ha establecido que el uso de la fuerza se entiende como *“cualquier restricción física que se impone a una persona, desde la restricción ejercida con la mano o con un dispositivo de sujeción, hasta el uso de armas de fuego u otras armas. Sólo se puede emplear la fuerza cuando los otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto. Ésta es una consideración importante a la hora de recurrir a la fuerza letal o potencialmente letal, a fin de respetar el derecho a la vida”*.
- 116.** De igual forma, en relación al uso progresivo de la fuerza por parte de agentes de las FF.AA., la Corte IDH ha precisado que este debe estar definido por la excepcionalidad, debe ser planeado y limitado proporcionalmente por las autoridades civiles²² y al desplegarlo debe obligatoriamente contar con:

“a) [...] la existencia de un marco jurídico adecuado que regule el uso de la fuerza y que garantice el derecho a la vida; b) brinde equipamiento apropiado a los

²⁰ Véase también Luigi Ferrajoli, “Democracia Constitucional y Derechos fundamentales”, p. 25. Michelangelo Bovero, “Nuevas Reflexiones sobre Democracia y CRE”, p. 13.

²¹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 5-19-EE/19A, 10 de octubre de 2019, párr. 20.2.

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Zambrano Vélez Vs. Ecuador, 04 de julio de 2007, párr. 83. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela, 05 de julio de 2006, párr. 67.

funcionarios a cargo del uso de la fuerza, y c) seleccione, capacite y entrene debidamente a dichos funcionarios. En particular, sobre el deber de garantía, esta Corte ha establecido con anterioridad, que existe un deber del Estado de adecuar su legislación nacional y de “vigilar que sus cuerpos de seguridad, a quienes les está atribuido el uso de la fuerza legítima”.

117. Además, siempre que el uso progresivo de la fuerza es materializado en un caso en específico debe estar limitado por cuatro principios:

(i) Legalidad: el uso de la fuerza debe estar dirigido a lograr un objetivo legítimo, debiendo existir un marco regulatorio que contemple la forma de actuación en dicha situación de conformidad con lo prescrito en los artículos 84, 132 y 133 de la CRE.

(ii) Absoluta necesidad: el uso de la fuerza debe limitarse a la inexistencia o falta de disponibilidad de otros medios para tutelar la vida e integridad de la persona o situación que pretende proteger, de conformidad con las circunstancias del caso.

(iii) Proporcionalidad: los medios y el método empleados deben ser acorde con la resistencia ofrecida y el peligro existente. Así, los agentes deben aplicar un criterio de uso diferenciado y progresivo de la fuerza, determinando el grado de cooperación, resistencia o agresión de parte del sujeto al cual pretende intervenir y con ello, emplear tácticas de negociación, control o uso de fuerza, según corresponda²³. Cuando hablamos de proporcionalidad, se debe considerar lo planteado por la Corte IDH: **(i)** la intensidad y peligrosidad de la amenaza; **(ii)** la forma de proceder del individuo; **(iii)** las condiciones del entorno; y, **(iv)** los medios de los que disponga el funcionario para abordar una situación específica.

(iv) Humanidad: cuyo objeto es complementar y limitar intrínsecamente el principio de necesidad, al prohibir las medidas de violencia que no son necesarias (es decir, relevantes y proporcionadas). En situaciones de paz, los agentes del Estado deben distinguir entre las personas que, por sus acciones, constituyen una amenaza inminente de muerte o lesión grave y aquellas personas que no presentan esa amenaza, y usar la fuerza sólo contra las primeras²⁴.

118. Todos los principios del uso progresivo de la fuerza deben ser aplicados de forma interdependiente puesto que guían el actuar a los agentes de las FF.AA. al momento de ejercer, de manera complementaria y excepcional, el uso de la fuerza.

²³ Caso mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México, sentencia de 28 de noviembre de 2018, párr. 162.

²⁴ Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador, sentencia de 4 de julio de 2007, párr. 85.

119. En esta línea, esta Corte, aplicando la jurisprudencia de la Corte IDH²⁵, ya ha establecido que el uso de la fuerza *“podrá ejercerse al no existir otro medio alternativo para lograr el objetivo buscado, con el propósito de garantizar la defensa propia o de otras personas, así como para salvaguardar el orden público, la protección del libre ejercicio de los derechos y la seguridad de las personas. Asimismo, los métodos empleados deberán circunscribirse a neutralizar y de ser posible reducir el nivel de amenaza y resistencia de una o más personas”*²⁶.
120. En virtud de estas consideraciones, esta Corte estima necesario precisar que el uso progresivo de la fuerza es la respuesta excepcional, de última ratio, que pueden dar los agentes de la Policía Nacional y complementariamente los de las FF.AA. frente a la inexistencia o falta de disponibilidad de otros medios para tutelar la vida, integridad de su persona o de terceros, para lo cual pueden activar mecanismos graduales de fuerza con el único fin de frenar y contrarrestar estas conductas, teniendo como límites a la legalidad, proporcionalidad, absoluta necesidad y humanidad.

(B) El uso progresivo de la fuerza y derecho a la protesta

121. El derecho de manifestación y/o reunión, de conformidad con lo prescrito en el artículo 66 numeral 13 de la CRE, constituye un medio idóneo para poder expresar públicamente ideas, protestas y/o reivindicaciones. Así, cuando se ejerce el derecho a la manifestación, las personas están en la posibilidad de participar libremente sin necesidad de una autorización previa, eligiendo el contenido y mensajes que desean transmitir, así como escogiendo el tiempo y lugar para ellas sin intervenciones arbitrarias por parte del Estado.²⁷ Sin embargo, aquello no implica una exoneración de su obligación de hacerlo por medios pacíficos y en respeto del ordenamiento jurídico y los derechos de terceros.
122. Frente al ejercicio del derecho a la protesta, el rol del Estado pasa por dos niveles: por un lado, tiene la obligación de proteger a las personas involucradas en las reuniones pacíficas; y, por el otro, debe tomar medidas para facilitar y permitir que se lleven a cabo sin injerencias innecesarias. En esa línea, un mecanismo comúnmente utilizado para lograr ambos objetivos es el despliegue de las instituciones de protección de derechos.

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Mujeres Víctimas de Torturas Sexuales Ateneo vs. México, 28 de noviembre de 2018. Caso García Ibarra y otros Vs. Ecuador, de 17 de noviembre de 2015, párr. 112.

²⁶ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 5-19-EE/19A, 10 de octubre de 2019, párr. 20.3.

²⁷ Véase los siguientes instrumentos internacionales CIDH, Criminalización de la labor de las defensoras y los defensores de derechos humanos, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 49/15 31 diciembre 2015, párr. 129; CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, 2010, párr.30; CIDH, Informe Anual 2015, cap. IV A, párr. 64; CIDH, Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 57 31 diciembre 2009, párr. 198.

- 123.** Ahora bien, como ya ha quedado establecido, este control y monitoreo de manifestaciones o protestas -al ser parte de las tareas de seguridad interna- es primariamente una función privativa de la Policía Nacional. Pero, ante circunstancias de crisis, en las que no se trata de manifestaciones o reuniones pacíficas, sino de eventos en los que la labor de la policía se ve desbordada, la propia CRE establece que -bajo el estricto cumplimiento de los criterios y circunstancias en ella previstas- el presidente de la república puede decretar un estado de excepción a fin de restaurar el orden democrático en el Estado y entre las medidas a adoptar puede: “[d]isponer el empleo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional y llamar a servicio activo a toda la reserva o a una parte de ella, así como al personal de otras instituciones” (Art. 165 numeral 6).
- 124.** En esta misma línea, la Corte IDH ha determinado también que uno de los escenarios en los que las FF.AA. pueden actuar, en su rol complementario, es durante estados de excepción y lo hacen como elemento de control de las protestas -que se tornan violentas- o disturbios internos²⁸ cuando se invoquen las causales de grave conmoción interna y calamidad pública y que la situación exceda la capacidad de respuesta por parte los agentes de la Policía Nacional. Así, de forma enfática, la Corte IDH ha recalado que, en contextos de estado de excepción, se puede utilizar las FF.AA. para controlar la situación, pero para ello los Estados deben demostrar que se “*adoptó las medidas estrictamente necesarias y proporcionales al riesgo percibido al orden público o a los derechos de las personas, sin restringir o violentar innecesariamente el derecho a la reunión pacífica de las demás personas*”²⁹. Esto debido a que la seguridad ciudadana no puede basarse en un paradigma de uso de la fuerza que apunte a tratar a la población civil como “*el enemigo*”, sino que debe consistir exclusivamente en la excepción para garantizar la protección y control de los civiles.
- 125.** En consecuencia, dado que las personas son titulares del derecho a la protesta “*siempre que el mismo sea ejercido de manera pacífica y sin atentar contra los derechos, libertades y garantías de terceros*”³⁰, el uso progresivo de la fuerza por parte de las FF.AA. está supeditado a aquellos casos en los que se configuren las causales previstas en la Constitución y deriven en la declaratoria de un estado de excepción. Además, con el único fin de controlar la situación de emergencia o excepción de forma complementaria a la Policía Nacional, pues no podría ser

²⁸ Al respecto véase también la definición de disturbios internos contenida en la guía del Comité Internacional de la Cruz Roja que establece lo siguiente “*En la práctica, los disturbios son, por lo general, actos de perturbación del orden público acompañados de actos de violencia. En los casos de tensiones internas, es posible que no haya violencia, pero el Estado puede recurrir a prácticas como las detenciones en masa de opositores y la suspensión de ciertos derechos humanos, a menudo con intención de impedir que la situación degenera hasta transformarse en un disturbio*”. ([https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/violencia-y-uso-de-la-fuerza_\(web\).pdf](https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/violencia-y-uso-de-la-fuerza_(web).pdf)).

²⁹ Caso mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México, sentencia de 28 de noviembre de 2018.

³⁰ Corte Constitucional del Ecuador. Dictamen No. 5-19-EE/19 de 07 de octubre de 2019, párr. 29.

utilizado para impedir manifestaciones pacíficas en ejercicio de los derechos constitucionales³¹.

(C) Derechos a la vida y a la integridad personal en relación con el uso progresivo de la fuerza

126. El derecho a la inviolabilidad de la vida está prescrito en el artículo 66 numeral 1 de la CRE. Este es un derecho humano que constituye el prerequisite para el ejercicio de los demás derechos, en este sentido no solo implica proscribir la privación arbitraria de la vida, sino también garantizar las circunstancias necesarias para su ejercicio en condiciones de dignidad³².

127. En relación con la regulación del uso progresivo de la fuerza, la protección primordial del derecho la vida ha sido entendida como el principio de “protección de la vida”. Este principio, establece que en caso de duda:

“Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida [...] y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida”³³.

128. De manera que las armas de fuego sólo podrán usarse, excepcionalmente, con el único fin de salvar una vida y bajo el supuesto de absoluta necesidad³⁴ -por el cual solo se puede usar la fuerza contra personas que representen un peligro directo- pues la decisión de emplearlas exige considerar riesgos como lesiones, muerte de participantes pacíficos o causar una intensificación adicional de la violencia que cause un mayor número de víctimas.

129. Asimismo, solo en situaciones muy excepcionales dentro de escenarios de crisis, la privación del derecho a la vida se encuentra justificada, siempre y cuando dicha privación sea una medida de *última ratio* para la protección de la vida de otras personas y de los agentes de la fuerza pública. Así, de manera complementaria, en el

³¹ A manera de ejemplo, en los casos en los que exista una manifestación no pacífica se debe procurar: (i) atender de forma focalizada a las personas o grupos violentos; y, (ii) no generalizar como protesta de carácter violenta por la presencia de determinados grupos de personas.

³² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, Fondo, Sentencia de 19 de noviembre de 1999, párr. 144-145.

³³ Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por parte de Oficiales Encargados de Hacer Cumplir la Ley, adoptado por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento de los Delincuentes, La Habana, Cuba, 27 de agosto a 7 de septiembre de 1990, Principio 9.

³⁴ Corte IDH, en el caso Nadege Dorzema vs. República Dominicana.

informe sobre ejecuciones extrajudiciales, el relator especial de la Organización de las Naciones Unidas se refirió al principio de protección de vida que:

“exige que no se utilice intencionalmente la fuerza letal solo para proteger el orden público u otros intereses similares (por ejemplo, no se podrá usar solo para reprimir protestas, detener a un sospechoso de un delito o salvaguardar otros intereses tales como una propiedad). El objetivo principal debe ser salvar una vida. En la práctica, esto significa que solo la protección de la vida puede cumplir el requisito de la proporcionalidad cuando se utiliza una fuerza letal intencionalmente, y solo la protección de la vida puede ser un objetivo legítimo para usar dicha fuerza. No se podrá matar a un ladrón que está huyendo y no supone un peligro inmediato, aunque ello suponga que se escape”. (énfasis añadido).

- 130.** Por consiguiente, aún cuando se trate de acciones que se ejerzan para mantener el orden interno, el Estado no cuenta con medios ilimitados en lo referido al uso progresivo de la fuerza, puesto que debe ser ejercida con moderación y en proporción a las acciones de defensa de las personas. En el caso de la fuerza letal, ésta -por regla general- está prohibida y solo puede usarse cuando *“la protección de la vida sea un fin legítimo para usarla”* y previo el agotamiento de los medios disuasivos no letales.
- 131.** En íntima relación con el derecho a la inviolabilidad de la vida, tenemos el derecho a la integridad personal. Esta Corte ha establecido que la integridad personal *“es el derecho que permite a la población ser protegida contra cualquier tipo de amenaza que ponga en riesgo su cuerpo o la salud del mismo; y es deber del Estado, proteger al individuo y preservar razonablemente y en condiciones óptimas posibles su integridad y su salud”*.³⁵ Por su parte, la Corte IDH ha resaltado que el derecho a la integridad personal establece *“inter alia, la prohibición de la tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes y la imposibilidad de suspenderlo durante estados de emergencia”*³⁶.
- 132.** De acuerdo al artículo 66 numeral 3 de la CRE, el derecho a la integridad personal comprende los siguientes aspectos:

*“a) La integridad física, psíquica, moral y sexual.”*³⁷.

³⁵ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 017-18-SEP-CC, caso No. 0513-16 EP de 10 de enero de 2018, p. 58.

³⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Instituto de Reeducción del Menor. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Párr. 157.

³⁷ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 365-18-JH/21 de párr. 70. En cuanto a las dimensiones del derecho a la integridad personal, esta Corte comprende por:

(i) integridad física a la preservación de la totalidad del cuerpo y de las funciones de sus partes, tejidos y órganos. Por tanto, toda acción que vaya en desmedro de la conservación del cuerpo humano o afecte la función de sus órganos atenta contra esta dimensión de la integridad, lo cual incluye también inducir al consumo de medicación y/o sustancias de todo tipo.

(ii) integridad psíquica o psicológica a la conservación del ejercicio autónomo y saludable de las facultades motrices, intelectuales y emocionales; Así, por ejemplo, formas de hostigamiento,

b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.

c) La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes.

d) La prohibición del uso de material genético y la experimentación científica que atenten contra los derechos humanos”.

133. Asimismo, según el citado artículo de la CRE, la vida libre de violencia forma parte del contenido del derecho a la integridad personal. Esta norma no solo se centra en la protección individual de este derecho, sino que busca erradicar los entornos sociales violentos en los cuales se propician las vulneraciones a la integridad personal. De esta manera, se establece como una obligación estatal el prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial aquella que se ejerce sobre grupos de atención prioritaria y otros grupos en desventaja³⁸.

134. Es así que, el uso de la fuerza debe respetar el derecho a la integridad de las personas y para ello debe ser ejercida de forma progresiva y nivelada por parte de los agentes de la Policía Nacional y complementariamente los de las FF.AA. de acuerdo al grado de resistencia que oponga el agresor y a la amenaza contra la vida y/o integridad física que presente. Es decir, cada nivel del uso de la fuerza requiere un análisis individualizado de conformidad con los principios previamente detallados que dé cuenta del respeto por la integridad de las personas en cada caso en concreto. Además, se debe precisar que al momento de establecer dichos niveles corresponde delimitar qué acciones, técnicas, medios, equipamiento y/o armas, entre otros, se debe emplear en cada nivel.

135. Adicionalmente, es preciso mencionar a la prohibición a la tortura, misma que ha sido definida en el artículo 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos Crueles Inhumanos y Degradantes:

manipulaciones afectivas, inducir a recordar situaciones dolorosas o traumáticas, entre otras pueden afectar la integridad psíquica.

(iii) integridad moral a la facultad de los seres humanos de proceder conforme las convicciones personales. En este sentido, forzar a una persona a realizar actividades que vayan contra su sistema de valores y autonomía individual, aun cuando no constituyan delito u obligar a la práctica de un culto diferente, por ejemplo, podrían ser situaciones que impliquen una afectación a la integridad moral.

(iv) integridad sexual comprende 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. Así, toda acción u omisión conducente a realizar actos con connotación sexual en contra de voluntad de la persona atenta contra esta dimensión de la integridad.

³⁸ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 365-18-JH/21, párr. 69.

[...] todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

- 136.** En esta misma línea, la Observación Final emitida por el Comité contra la Tortura respecto de Ecuador, emitida en enero de 2017, en relación al uso excesivo de la fuerza contra manifestantes resaltó que:

“39. El Comité expresa su preocupación por las numerosas denuncias de presunto uso excesivo de la fuerza y detención arbitraria de manifestantes y transeúntes en el marco de las protestas sociales ocurridas en 2015. [...]

40. El Estado parte debe garantizar que todas las denuncias relacionadas con el uso excesivo de la fuerza y detención arbitraria por agentes del orden y personal militar sean investigadas con prontitud, eficacia e imparcialidad, y velar por que los presuntos autores sean enjuiciados, y de ser declarados culpables, sancionados de conformidad con la gravedad de sus actos. Debe velar también por que las víctimas reciban una reparación adecuada. Además, el Estado debe capacitar adecuadamente a todos los miembros de las fuerzas de seguridad sobre el uso de la fuerza y regular el uso de las armas de fuego por las fuerzas de seguridad conforme a los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (1990)”.

- 137.** Por lo que, este Organismo resalta la obligación estatal - de carácter *ius cogens*- respecto a que ninguna de las acciones ordinarias y complementarias empleadas por los agentes de las FF.AA deben configurarse en tratos crueles, inhumanos o degradantes, más aún cuando el uso de la fuerza se la aplica contra ciudadanos.

(E) Capacitación y equipamiento a agentes de las FF.AA.

- 138.** Es necesario mencionar que, al estar incluida en la propia CRE la facultad de actuación complementaria de las FF.AA. en circunstancias excepcionales, se deben incluir capacitaciones constantes desde el proceso de formación de los agentes de las FF.AA., sobre su rol, competencias y procedimientos de actuación, mismas que deben ser continuas y tener un enfoque de DDHH, considerando los derechos de la población civil y estándares internacionales, así como la diferencia que existe entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el DIH.

- 139.** La Corte IDH ha manifestado lo siguiente *“[...] entre otras cosas, los Estados no forman y capacitan a los miembros de sus cuerpos armados y organismos de*

seguridad sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos y sobre los límites a los que debe estar sometido en toda circunstancia el uso de las armas por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. [...] Es imprescindible que los agentes del Estado conozcan las disposiciones legales que permiten el uso de las armas de fuego y que tengan el entrenamiento adecuado para que en el evento en que deban decidir acerca de su uso posean los elementos de juicio para hacerlo”³⁹.

140. Además, es necesario que -para el ejercicio de su rol complementario- las FF.AA. cuenten con el equipamiento necesario y apropiado para ejercer tal función. Dicha institución no puede utilizar el armamento con el que cuenta para defender la soberanía del Estado (funciones ordinarias) en tareas complementarias frente a civiles. En consecuencia, corresponderá -en coordinación con la Policía Nacional- que el Estado determine los mecanismos que puede utilizar el personal de FF.AA. y además dote del equipamiento apropiado para el ejercicio de sus funciones complementarias en estados de excepción de conformidad con lo señalado en la CRE.

VI. DECISIÓN

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

1. Declarar la inconstitucionalidad por la **forma** del Acuerdo Ministerial No. 179 del Ministerio de Defensa que contiene el “*Reglamento del Uso Progresivo, Racional y Diferenciado de la Fuerza por parte de los Miembros de las Fuerzas Armadas*”, publicado en el Registro Oficial Edición Especial N° 610 de 29 de mayo de 2020, quedando por tanto fuera del ordenamiento jurídico ecuatoriano.
2. Declarar la inconstitucionalidad por el **fondo** del artículo innumerado posterior al 11 de la Ley de Seguridad Pública y del Estado.
3. Negar la acción de inconstitucionalidad del artículo 35 de la LSPE de conformidad con los argumentos desarrollados en la presente sentencia.
4. Revocar las medidas cautelares de suspensión provisional del Acuerdo Ministerial No. 179 ordenadas en el auto de admisión dictado el 17 de junio de 2020, por el Tribunal de Admisión de la Corte Constitucional del Ecuador.
5. Remitir una copia de la sentencia al Presidente de la Asamblea Nacional, a fin de que por su intermedio lo distribuya a los y las asambleístas, con el propósito de que en el marco del proceso legislativo de tratamiento del proyecto de Ley

³⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 04 de julio de 2007.

Orgánica para el Uso Legal, Proporcional, Adecuado y Necesario de la Fuerza⁴⁰, se tome en consideración todos los criterios desarrollados en la presente sentencia, así como toda la normativa prevista en el DIDH aplicable a la regulación del uso progresivo de la fuerza por parte de agentes estatales, así como el rol complementario y excepcional de las FF.AA. en esta materia.

6. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

LUIS HERNAN
BOLIVAR SALGADO
PESANTES

Firmado digitalmente por
LUIS HERNAN BOLIVAR
SALGADO PESANTES
Fecha: 2021.05.06 16:51:35
-05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet (voto concurrente), Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; en sesión ordinaria de miércoles 05 de mayo de 2021.- Lo certifico.

AIDA
SOLEDAD
GARCIA
BERNI

Firmado
digitalmente
por AIDA
SOLEDAD
GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

⁴⁰ El proyecto de ley fue presentado el 28 de abril de 2021 por el asambleísta César Litardo Caicedo.

SENTENCIA No. 33-20-IN/21 y acumulados**VOTO CONCURRENTE****Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet****I. Antecedentes y objeto del voto**

1. El Pleno de la Corte Constitucional, en sesión del 5 de mayo de 2021, aprobó la sentencia N°. 33-20-IN/21. Ésta resolvió declarar la inconstitucionalidad por la forma del Acuerdo Ministerial N°. 179 que contiene el “*Reglamento del Uso Progresivo, Racional y Diferenciado de la Fuerza por parte de los Miembros de las Fuerzas Armadas*”; la inconstitucionalidad por el fondo del artículo innumerado posterior al 11 de la Ley de Seguridad Pública y del Estado (“**LSPE**”); y, establecer estándares mínimos que deben ser observados por la Asamblea Nacional al momento de legislar sobre el tema.
2. Esta decisión representa un hito en la reconstrucción de la institucionalidad y el fortalecimiento de la democracia en el Ecuador. En años anteriores, ésta se alejó de los principios del derecho, con inaceptables sesgos partidarios-políticos, que no procuraban proteger derechos y garantías, salvaguardar la supremacía de la Constitución y cumplir obligaciones provenientes de instrumentos internacionales aprobados por el Estado.
3. Sobre estas consideraciones, el objeto de este voto no difiere fundamentalmente de las argumentaciones presentadas en la sentencia N°. 33-20-IN /21, las cuales celebro y apoyo. Mi objetivo es aportar con razonamientos adicionales que permitan aclarar el contenido, alcance y contexto de la decisión.
4. En tal sentido, mi voto se dividirá en tres secciones: antecedentes sobre el origen del artículo innumerado 11 de la LSPE; la relación entre democracia y el control del orden público interno; y, las funciones de las Fuerzas Armadas que, como la decisión de mayoría reconoce, persisten pese a la inconstitucionalidad del artículo innumerado posterior al 11 de la ley *ibídem*.

II. Contexto del artículo innumerado 11 de la LSPE

5. En el año 2014, la Asamblea Nacional aprobó la Ley Reformatoria a la LSPE, misma que fue publicada en el Registro Oficial Suplemento N°. 263 de 9 de junio de 2014, que incluyó el artículo innumerado posterior al 11. A través de esta disposición, se permitió que las Fuerzas Armadas puedan ejercer labores complementarias a las de la Policía Nacional, en materia de seguridad ciudadana.
6. Esta norma, para el momento en que fue aprobada, ya tenía posibles vicios de inconstitucionalidad por el fondo, pues el texto del artículo 158 de la Constitución prevé que “[l]as *Fuerzas Armadas tienen como misión fundamental la defensa de*

la soberanía e integridad territorial” y que son “*funciones privativas*” del Estado, a través de la **Policía Nacional**, la “*protección interna y el mantenimiento del orden público*”.

7. Posteriormente, el 3 de diciembre de 2015 la Asamblea Nacional aprobó ciertas enmiendas constitucionales, entre las que se encontraba la reforma al artículo 158 con el siguiente texto: “*Las Fuerzas Armadas tienen como misión fundamental la defensa de la soberanía e integridad territorial y, complementariamente, apoyar en la seguridad integral del Estado de conformidad con la ley*”.
8. Tras esta modificación constitucional, que “adecuó” la norma suprema del Estado ecuatoriano a lo prescrito en la reforma a la LSPE, el 1 de agosto de 2018 la Corte Constitucional, en el marco del control posterior de las enmiendas constitucionales aprobadas, mediante sentencia N°. 018-18-SIN-CC resolvió declarar la inconstitucionalidad por la forma de las mismas, dejándolas sin efecto y regresando el texto constitucional a lo que previamente prescribía.
9. De tal modo, tras la pérdida de vigencia de la reforma al artículo 158 de la Constitución, la discusión sobre la constitucionalidad del artículo innumerado 11 de la LSPE recobró vigencia.
10. Más allá de las razones que tuvieron los distintos poderes del Estado para la aprobación de la ley reformativa de 2014 y de las enmiendas constitucionales de 2015, esta Corte, por medio de la sentencia N°. 33-20-IN21 y en estricto apego a la Constitución, resuelve esta disyuntiva y expulsa del ordenamiento jurídico ecuatoriano una norma carente de sustento constitucional, que ponía en peligro la protección de derechos y garantías, el cumplimiento de normas *supra* nacionales y la existencia misma de la democracia en el Ecuador.

III. Democracia y control del orden interno

11. Los artículos 1, el número 8 del artículo 3 y la letra b), número 3 del artículo 66 de nuestra Constitución, en concordancia con lo previsto en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y la Carta Democrática Interamericana, sostienen que el Ecuador es un Estado democrático que se fundamenta, entre otros componentes, en el respeto a los derechos humanos, las libertades fundamentales y, de manera correlativa, en la obligación de los poderes estatales de ejercer sus atribuciones garantizando el efectivo ejercicio de derechos y sus garantías.
12. Tanto nuestra Constitución como los instrumentos internacionales de los cuales el Ecuador es signatario, reconocen una clara relación entre la existencia de un sistema democrático y la protección de derechos humanos. Tan sólo respetando éstos últimos, se puede garantizar por ejemplo, elecciones libres, competitivas y en condiciones de igualdad, la libertad de expresión, opinión e información, y tantos otros derechos fundamentales para la existencia y efectividad de una democracia.

13. De lo anterior se puede colegir que la democracia y los derechos humanos, son conceptos interdependientes que se refuerzan mutuamente. La primera se basa en la libertad del pueblo de determinar su propio sistema político, económico, social y cultural, y en su participación en las cuestiones que los afecten directa o indirectamente. Mientras que los derechos humanos son facultades inherentes al ser humano, que el Estado debe respetar y garantizar, sin discriminación, para el pleno desarrollo de la persona.
14. Lo anterior sólo puede ser cumplido por medio de un sistema que imponga al Estado la responsabilidad de promover y salvaguardar todas las libertades y derechos fundamentales de sus ciudadanos de manera integral, ajustándose a principios y valores propios del Estado de derecho.
15. En esta línea de pensamiento, una de las facultades exclusivas del Estado es el monopolio del uso de la fuerza que, tal como se indica en la sentencia N°. 33-20-IN/21, para que su ejercicio sea legítimo tiene que ser ejecutada por agentes estatales de forma progresiva, excepcional y con la única finalidad de garantizar la protección de los mismos y de los ciudadanos.
16. La rigidez en el ejercicio de esta prerrogativa surge a partir del riesgo que significa el uso de la fuerza, para el goce de derechos como la integridad física y la vida. En tal virtud, la activación de esta facultad tiene que ser reservada para casos extraordinarios y bajo un estricto escrutinio que verifique, como se señala en la sentencia, la legalidad, necesidad, proporcionalidad y respeto al ser humano. De no hacerlo, estaríamos ante la posible tolerancia o aquiescencia de acciones arbitrarias, excesivas y/o desproporcionadas que pueden dar lugar a graves violaciones de derechos humanos.
17. Uno de los escenarios en que se puede tornar posible recurrir al uso de la fuerza por parte de agentes estatales, es en el control y mantenimiento del orden público interno con el fin de asegurarlo o restablecerlo. Esta función, tal como lo prescribe el artículo 158 de la Constitución, es privativa del Estado y es ejercida, de ordinario, a través de la Policía Nacional, y de manera extraordinaria, a través de la declaratoria de un estado de excepción, con un rol exclusivamente complementario por parte de las Fuerzas Armadas.
18. En tal virtud, tomando en cuenta la importancia de la protección de los derechos humanos para la existencia y vigencia de la democracia y considerando que cualquier escenario de uso de la fuerza implica la posible restricción de derechos, es fundamental que todo accionar estatal sea ejecutado previo a un riguroso examen. Asimismo, es indispensable que toda norma referente al ejercicio de una acción tan delicada como el uso de la fuerza, sea interpretada y aplicada de la manera más estricta y con un enfoque de derechos humanos.

19. Esto es importante, pues no son admisibles interpretaciones generales o ambiguas de la Constitución o de la Ley que permitan ampliar las acciones permitidas a agentes estatales, el umbral de tolerancia de las mismas, los actores llamados a ejecutarlas o sus funciones, menos aún cuando éstas pueden afectar derechos de la ciudadanía.
20. Tampoco es permisible que, bajo el argumento de fortalecer la “*seguridad interna*” o “*seguridad ciudadana*”, se realicen interpretaciones restrictivas y equivocadas de los principios de excepcionalidad y complementariedad, delegando atribuciones a entes que, por su naturaleza y especialización, no deberían ejecutar labores de control interno en un régimen constitucional democrático ordinario.
21. Por las razones antes expuestas, la sentencia N°. 33-20-IN/21 marca un horizonte en la jurisprudencia constitucional ecuatoriana, pues desecha los últimos vestigios que la región heredó de las dictaduras latinoamericanas, en donde se normalizó que miembros del ejército, con armamento bélico, precautelen y mantengan el orden público y la seguridad ciudadana; todo esto, en plena vigencia de una democracia constitucional, en época de paz y sin existir conflicto social alguno.

IV. Funciones de las Fuerzas Armadas

22. Finalmente, quisiera realizar una precisión importante a los destinatarios de la decisión N°. 33-20-IN/21; que si bien esta Corte está declarando la inconstitucionalidad del artículo innumerado 11 de la Ley de Seguridad Pública y del Estado, ello no significa un debilitamiento o reducción de las potestades de las Fuerzas Armadas.
23. Tal como se indica en los pie de página 14 y 17 de la sentencia, permanecen vigentes facultades tales como:
 1. “[L]a defensa de la soberanía e integridad territorial”, artículo 158 de la Constitución;
 2. La protección de zonas de seguridad de fronteras, áreas reservadas de seguridad y sectores estratégicos de la seguridad del Estado, artículo 41 y 43 de la LSPE;
 3. El control de producción, comercialización, transporte, almacenamiento, tenencia y empleo de armas, explosivos y afines, letra n) del artículo 16 de la Ley Orgánica de la Defensa Nacional (“LODN”);
 4. La colaboración en tareas humanitarias durante desastres naturales y otras contingencias, lo cual incluye prevención, rescate, remediación, asistencia, mitigación y auxilio de la población, artículo 34 de la LSPE y disposición general sexta de la LODN;

5. El apoyo en procesos electorales, artículo 16 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia;
 6. El apoyo complementario a la Policía Nacional en el mantenimiento del orden público durante estados de excepción, artículo 35 de la LSPE; entre otras facultades propias de las Fuerzas Armadas ya previstas en la Ley.
24. De tal modo, es importante resaltar que la única atribución de las Fuerzas Armadas que se controla por medio de esta decisión, es la referente al control y mantenimiento del orden público y la seguridad ciudadana en situaciones ordinarias, pues el uso de la fuerza en esos escenarios está reservado para la Policía Nacional. En conexión con lo determinado por organismos internacionales de derechos humanos, esta función pertenece, naturalmente, a ésta última institución y, solo durante estados de excepción y cumpliendo un rol netamente complementario, a las Fuerzas Armadas.
25. Lo que la Corte está realizando en esta sentencia es controlar y regular **una** de las muchas atribuciones que tienen las Fuerzas Armadas, en tanto esta se relaciona con el ejercicio de una acción tan delicada como el uso de la fuerza que, en ciertos escenarios, su accionar es exclusivo de la Policía Nacional. Así por ejemplo, tareas como la asistencia humanitaria o el desempeño de labores de asistencia civil, tal como se vio en la lista antes referida, permanecen vigentes para las Fuerzas Armadas.
26. Lo único que se hace mediante la sentencia *en comento* es subsanar una inconstitucionalidad que surgió a partir de la reforma de la ley *ibidem* en 2014, que fue “resuelta” de manera temporal e inusual con las enmiendas constitucionales en 2015 y que volvió a cobrar vigencia tras la emisión de la sentencia N°. 018-18-SIN-CC en 2018.
27. Por consiguiente, expulsar del ordenamiento jurídico a una norma que prescribe la “complementariedad” de las Fuerzas Armadas para “*precautelar la protección interna, el mantenimiento y control del orden público y la seguridad ciudadana*”, no afecta al importante rol que tienen las Fuerzas Armadas en la democracia ecuatoriana; pero sí delimita expresamente y corrige las situaciones en que cada uno de los institutos armados (Policía Nacional y Fuerzas Armadas) deben actuar, de acuerdo a su preparación y al objetivo que cada uno busca cumplir en el Estado de derecho.

PABLO ENRIQUE
HERRERIA
BONNET

Firmado digitalmente
por PABLO ENRIQUE
HERRERIA BONNET
Fecha: 2021.05.06
15:01:40 -05'00'

Dr. Enrique Herrería Bonnet
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón.- Siento por tal que el voto concurrente del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet, en la causa 33-20-IN, fue presentado en Secretaría General el 06 de mayo de 2021, mediante correo electrónico a las 11:51; 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

CASO Nro. 33-20-IN

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

AIDA
SOLEDAD
GARCIA
BERNI



Firmado
digitalmente
por AIDA
SOLEDAD
GARCIA
BERNI

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL



Sentencia No. 6-16-AN/21
Jueza ponente: Daniela Salazar Marín

Quito, D.M. 05 de mayo de 2021

CASO No. 6-16-AN

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

SENTENCIA No. 6-16-AN/21

Tema: La Corte Constitucional resuelve la acción por incumplimiento del artículo 36 de la entonces vigente Ley de Personal del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito del Guayas. Una vez realizado el análisis, desestima la acción porque la norma no contiene una obligación clara, expresa ni exigible.

1. Procedimiento ante la Corte Constitucional

1. El 8 de marzo de 2016, Oswaldo Menecio Jara Pérez, (en adelante, “el accionante”) presentó acción por incumplimiento en contra de Michel Doument Chedraui, en calidad de director ejecutivo de la Comisión de Tránsito del Ecuador¹. En su demanda, el accionante alegó el incumplimiento del artículo 36 de la Ley de Personal del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito del Guayas (en adelante, “Ley de Personal de la CTG”)².
2. El 17 de mayo de 2016, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la causa No. 6-16-AN³ y el 8 de junio de 2016, el caso fue sorteado a la entonces jueza constitucional Tatiana Ordeñana Sierra.
3. Una vez posesionados los actuales miembros de la Corte Constitucional, el 12 de noviembre de 2019 se llevó a cabo un nuevo sorteo en el cual correspondió la sustanciación de la causa a la jueza constitucional Daniela Salazar Marín.
4. El 26 de marzo de 2021, la jueza constitucional sustanciadora avocó conocimiento del caso y convocó a audiencia pública.

¹ El accionante solicitó que se cuente con la Procuraduría General del Estado.

² La Ley de Personal de la CTG, publicada en el Registro Oficial No. 805 de 10 de agosto de 1984, fue derogada por el Código Orgánico de las Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público, por medio de su disposición derogatoria primera, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 19 de 21 de junio de 2017.

³ La Sala estuvo conformada por los entonces jueces constitucionales Wendy Molina Andrade, Ruth Seni Pinoargote y Alfredo Ruíz Guzmán.

5. El 1 de abril de 2021, la Comisión de Tránsito del Ecuador presentó un escrito con argumentos por los cuales a su juicio procede el rechazo de la acción y señaló correos electrónicos para notificaciones.
6. El 15 de abril de 2021 se llevó a cabo la audiencia pública, a la cual comparecieron el accionante y la entidad demandada⁴, así como la Procuraduría General del Estado. En la misma fecha, el accionante presentó un escrito apoyando los fundamentos de su demanda.

2. Competencia

7. La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones por incumplimiento, de conformidad con lo previsto en los artículos 93 y 436 numeral 5 de la Constitución de la República, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 52 al 57 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante, “LOGJCC”).

3. Texto de la norma cuyo cumplimiento se reclama

8. El contenido del artículo 36 de la Ley de Personal de la CTG es el siguiente:

Art. 36.- El tiempo de servicio para la tropa se computará de acuerdo a lo establecido en el Art. 34 de esta Ley, se hará sobre la siguiente escala:

- a) Vigilante 6 años*
- b) Cabo Segundo 6 años*
- c) Cabo Primero 5 años*
- d) Sargento Segundo 5 años*
- e) Sargento Primero 5 años*
- f) Sub Oficial Segundo 4 años*
- g) Sub Oficial Primero 4 años.*

4. Fundamentos de las partes⁵

4.1. Fundamentos de la acción y pretensión

9. El accionante sostiene que sus ascensos como parte del personal de la Comisión de Tránsito del Ecuador se dieron de manera extemporánea en incumplimiento de la norma descrita en el párrafo previo que, a su juicio, contiene una obligación de hacer, clara, expresa y exigible. Para el accionante, la norma es clara, expresa y exigible con una obligación de hacer que no necesita de norma complementaria y que establece un derecho de ascenso al grado que corresponde en función del tiempo de servicio prestado a la institución. En suma, sostiene que el retardo injustificado revelaría el

⁴ En escrito presentado el 20 de abril de 2021, Hans Christian Ahlers Mesías, en calidad de delegado del director ejecutivo de la Comisión de Tránsito del Ecuador, legitimó la intervención del abogado David Alejandro Escobar Zambrano en la audiencia pública celebrada ante este órgano.

⁵ Esta Corte realiza una síntesis de los argumentos planteados por las partes tanto de forma escrita como en la audiencia pública celebrada el 15 de abril de 2021.

incumplimiento total de la norma *“por no haberse procedido conforme los términos de la misma, ocasionando con aquello un daño material que monetariamente tiene su significación debido a que no he recibido los sueldos que correspondían al grado [...]”*. A su vez, para el accionante el retraso referido implica discriminación porque recibió un trato menos favorable a otros miembros de la entidad accionada, quienes fueron ascendidos en la fecha que correspondía.

10. El accionante afirma que el incumplimiento de la norma, *“está constituido por el simple retardo, mismo que es violatorio porque causa lesión al justiciable porque no se le cumplen sus derechos con la celeridad y la eficiencia, y con mayor razón el incumplimiento mismo”*.
11. El accionante manifiesta que su planteamiento también se reconoce en la resolución *“048-2015-DEJ-CTE de fecha 4 de Noviembre del 2015”* y cita la misma⁶. En función de la resolución señalada, el accionante menciona que la entidad accionada ha reconocido *“el derecho que en forma paralela tienen los Miembros del Cuerpo de Vigilantes a recibir como remuneración mensual atento al grado que les ha sido determinados por la entidad pública”*, que la entidad accionada ha establecido un procedimiento para los ascensos y que estos se den *“de forma organizada, a la fecha que corresponde en razón del tiempo de servicio activo y efectivo en el grado”* y que los servidores de talento humano de la entidad *“no han tenido la debida diligencia en programar con su debida anticipación los ascensos del personal uniformado que ascenderá en los años inmediatos siguientes [...]”*.
12. Sobre la prueba del reclamo previo, el accionante menciona que presentó ante el director ejecutivo de la entidad accionada peticiones solicitando que se ordene la *“liquidación de los valores que he dejado de percibir desde la fecha que legalmente me correspondía ascender al grado de Sub Oficial 1 ero. [...] y la ceremonia correspondiente para que se proceda a oficializar mi ascenso [...]”*, sin que haya recibido respuesta alguna⁷.
13. Sobre la base de los argumentos expuestos, el accionante solicita que se acepte su demanda a trámite y se ordene en sentencia el pago o reparación material, *“consistente en la indemnización pecuniaria por todo el tiempo que ha mediado el incumplimiento*

⁶ *“Programación de Curso de Ascenso: 10. Será responsabilidad de la Dirección de Formación de Vigilantes de Tránsito en coordinación con la Dirección de Escuela de Formación de Oficiales y Tropas, la programación y ejecución de cursos de ascenso en los términos y plazos establecidos en este documento, según la Proyección Anual de los Ascensos del Personal Uniformado que ascenderá en los años inmediatos siguientes, de acuerdo al cumplimiento del tiempo activo y efectivo en el grado, de los mismos. 11. La Dirección de Formación de Vigilantes de Tránsito y la Dirección de Escuela de Formación de Oficiales y Tropas, se encargará de organizar y programar hasta finales del mes de Febrero de cada año, los cursos de ascenso del personal del cuerpo de Vigilantes que cumplen tiempo de activo y efectivo en los diferentes grados, en los años inmediatos siguientes. Esta información se comunicará por escrito a la Dirección Ejecutiva, Coordinación General de Formación de Agentes Civiles y Vigilantes de Tránsito, Coordinación General del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, Dirección Financiera y Dirección de Comunicación Social”*.

⁷ El accionante menciona que presentó sus peticiones el 7 de diciembre de 2015 y el 15 de enero de 2016.

de la Ley, así como también el pago de la remuneración establecida para el grado de Sub Oficial 1 al personal de Vigilantes que prestan servicios en la Comisión de Tránsito del Ecuador, desde la fecha que en razón del tiempo de servicio, me correspondía ostentar”.

4.2. Posición de la autoridad accionada

14. La Comisión de Tránsito del Ecuador señala que la norma alegada como incumplida no contiene una obligación clara, expresa y exigible. Así, menciona que no se puede colegir que la norma sea comprensible y permita determinar que sea clara. A su vez, considera que no es expresa porque no consigna taxativamente la existencia de una obligación de hacer o de no hacer y que tampoco es exigible porque solo consiste en meros parámetros en función del puesto y no en la determinación de plazos o condiciones para su exigibilidad. También menciona que la Corte ya se ha pronunciado previamente en el sentido de que el artículo alegado como incumplido no es claro, expreso ni exigible. A su vez, señala que existen otras vías para el accionante en función de las pretensiones de su demanda. En definitiva, la entidad accionada solicita que se rechace la acción por incumplimiento.

4.3. Procuraduría General del Estado

15. En lo principal, el abogado compareciente a nombre de la Procuraduría General del Estado, estima que en el presente caso, la disposición alegada como vulnerada no contiene una obligación clara, expresa y exigible con un beneficiario y un obligado determinado. Adicionalmente, cuestiona que las pretensiones del accionante buscan un control de legalidad de la actuación de la entidad demandada, lo cual escapa el objeto de la acción por incumplimiento. En ese sentido, solicita el rechazo de la pretensión del accionante⁸.

5. Análisis constitucional

16. A efectos de resolver la presente acción por incumplimiento, conforme dispone el artículo 93 de la Constitución en concordancia con el inciso segundo del artículo 52 de la LOGJCC, corresponde a la Corte Constitucional analizar, en primer lugar, si la norma objeto de la presente acción por incumplimiento contiene una obligación de hacer o no hacer. Es decir, la Corte debe verificar que la norma no se limite a definir, describir o permitir, sino que contenga una prestación. Una obligación de hacer o no hacer establece la realización o abstención de una conducta y, para que exista, debe contener los siguientes elementos: (i) el obligado a ejecutar, (ii) el contenido de la obligación; y, (iii) el titular del derecho⁹.
17. Si la norma contiene una obligación de hacer o no hacer, la Corte Constitucional, en segundo lugar, debe analizar, si la obligación de hacer o no hacer es clara, expresa y

⁸ El representante de la Procuraduría General del Estado señaló en la audiencia como correo para notificaciones el siguiente: notificacionesdr1@pge.gob.ec.

⁹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 38-12-AN/19 de 04 de diciembre de 2019, párr. 34.

exigible, sin que exista un orden específico para el análisis de estas tres características. Esta Corte Constitucional ha señalado que una obligación es clara si los elementos de la misma están determinados o son fácilmente determinables¹⁰; es expresa, si está redactada en términos precisos y específicos de manera que no dé lugar a equívocos¹¹; y es exigible cuando no se encuentra sujeta a plazo o condición que esté pendiente de verificarse¹².

18. Previo a realizar el análisis referido en los párrafos anteriores, es necesario mencionar que, conforme se señaló en el pie de página 2 *ut supra*, el artículo 36 de la Ley de Personal de la CTG fue derogado, sin embargo, se encontraba vigente en la fecha en la cual se alegó su incumplimiento. En ese sentido, la referida derogatoria no tiene incidencia en esta causa, ya que “[...] *la derogatoria de las normas alegadas como incumplidas dentro de esta garantía jurisdiccional, no impide que la Corte Constitucional analice si estas contienen una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible, puesto que, si estas se encontraban vigentes al momento de la presentación de la demanda, podían haber sido incumplidas*”¹³.
19. Ahora bien, dado que en esta acción se alega el incumplimiento del artículo 36 de la Ley de Personal de la CTG, esta Corte analizará si la norma señalada contiene una obligación de hacer o no hacer y, en caso de que así sea, verificará si la obligación cumple con las otras características requeridas. Una vez que la Corte verifique que la norma jurídica cumple con lo señalado, de ser procedente, determinará si fue incumplida.
20. La Corte Constitucional en la sentencia No. 15-15-AN/20 concluyó que el artículo 36 de la Ley de Personal de la CTG no contiene una obligación de hacer o no hacer, clara ni expresa respecto a realizar o abstenerse de ejecutar una conducta, sino por el contrario la misma determina un tiempo de servicio en el grado que deberá ser computado para considerar los ascensos para el personal de tropa, el cual está relacionado con el artículo 34 del mismo cuerpo legal que dispone que para los cursos de ascenso “[...] *es indispensable la plena comprobación de la capacidad profesional*”. Asimismo, la Corte consideró que la norma no es exigible, “*ya que no obliga a la Comisión de Tránsito del Ecuador a ascender a sus miembros únicamente por el simple hecho de haber transcurrido el tiempo de servicio, sino que adicionalmente se debía superar exámenes y pruebas de distinta índole previstas como parte del proceso de ascenso, lo que evidencia que el tercer requisito en mención no se presenta [...]*”¹⁴.
21. De tal manera que la referida norma no contiene una obligación clara, expresa ni exigible y, en consecuencia, se desestima la acción sin que la Corte deba pronunciarse sobre el incumplimiento de la disposición referida.

¹⁰ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 023-11-AN/19 de 25 de septiembre de 2019, párr. 33.

¹¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 37-13-AN/19 de 07 de noviembre de 2019, párr. 38.

¹² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 11-14-AN/19 de 04 de septiembre de 2019, párr. 37.

¹³ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 38-12-AN/19 de 4 de diciembre de 2019, párr. 32.

¹⁴ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 15-15-AN/20 de 11 de noviembre de 2020, párrs. 28 y 29. Este criterio también se ha sostenido en la Sentencia No. 42-15-AN/21 de 31 de marzo de 2021.

6. Decisión

22. 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 lo siguiente:

1. **Desestimar** la acción por incumplimiento No. 6-16-AN.

2. Notifíquese y archívese.

LUIS HERNAN
BOLIVAR
SALGADO
PESANTES

Firmado digitalmente por LUIS
HERNAN BOLIVAR SALGADO
PESANTES
Fecha: 2021.05.07 12:08:48 -05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; en sesión ordinaria de miércoles 05 de mayo de 2021.- Lo certifico.

AIDA
SOLEDAD
GARCIA
BERNI

Firmado
digitalmente
por AIDA
SOLEDAD
GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

CASO Nro. 0006-16-AN

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

AIDA
SOLEDAD
GARCIA
BERNI

Firmado digitalmente por AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL



Sentencia No. 15-17-AN/21
Jueza ponente: Daniela Salazar Marín

Quito, D.M. 05 de mayo de 2021

CASO No. 15-17-AN

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

SENTENCIA No. 15-17-AN/21

Tema: La Corte Constitucional resuelve la acción por incumplimiento presentada por Paúl Ernesto Carrasco Carpio y Edgar Vinicio Bermeo Paguay, en sus calidades de prefecto y procurador síndico, respectivamente, del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial del Azuay, en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Camilo Ponce Enríquez, por el presunto incumplimiento del artículo 56 inciso primero de la “*Primera reforma y codificación a la ordenanza que regula el sistema de gestión vial de la provincia del Azuay*”. Esta Corte Constitucional concluye que dicha norma no contiene una obligación exigible, por cuanto está sujeta a una condición que no se ha verificado.

1. Procedimiento ante la Corte Constitucional

1. El 10 de marzo de 2017, Paúl Ernesto Carrasco Carpio y Edgar Vinicio Bermeo Paguay, en sus calidades de prefecto y procurador síndico, respectivamente, del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial del Azuay (en adelante, “GAD Azuay” o “GAD provincial”), presentaron una acción por incumplimiento de norma en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Camilo Ponce Enríquez (en adelante, o “GAD Camilo Ponce Enríquez” o “GAD cantonal”), representado por su alcalde, por el presunto incumplimiento del artículo 56 inciso primero de la “*Primera reforma y codificación a la ordenanza que regula el sistema de gestión vial de la provincia del Azuay*”.
2. Mediante auto de 13 de junio de 2017, la Sala de Admisión, conformada por los jueces constitucionales Ruth Seni Pinoargote, Pamela Martínez Loayza y Manuel Viteri Olvera, admitió a trámite la acción por incumplimiento planteada.
3. Una vez posesionados los actuales jueces de la Corte Constitucional, en virtud del sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión de 9 de julio de 2019, la sustanciación de la causa le correspondió a la jueza constitucional Daniela Salazar Marín.

4. Mediante auto de 23 de marzo de 2021, la jueza constitucional Daniela Salazar Marín avocó conocimiento de la causa y convocó a audiencia de contestación de la demanda, la cual se llevó a cabo el 15 de abril de 2021¹, con la comparecencia de Carolina Acurio en calidad de delegada de la procuradora síndica del GAD Azuay y Wilman Armijos, en calidad de procurador síndico del GAD Camilo Ponce Enríquez.

2. Competencia

5. La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones por incumplimiento, de conformidad con lo previsto en los artículos 93 y 436 numeral 5 de la Constitución de la República, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 52 al 57 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante “LOGJCC”).

3. Texto de la norma cuyo cumplimiento se reclama

6. La norma presuntamente incumplida según la entidad es el inciso primero del artículo 56 de la Primera Reforma y Codificación a la Ordenanza que Regula el Sistema de Gestión Vial de la Provincia del Azuay, publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial No. 652 de 18 de diciembre de 2015 (con fe de erratas publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 681 de 1 de febrero de 2016). En su literalidad, esta norma prescribe lo siguiente:

Obligatoriedad de presentación de comprobante de pago.- Los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales que tengan la competencia, o las instituciones encargadas de la matriculación vehicular en cada uno de los cantones de la Provincia del Azuay, constatarán el cumplimiento del pago de la Tasa Solidaria exigiendo el respectivo comprobante de pago emitido por el Gobierno Provincial del Azuay, sin el cual no podrá completar su trámite de matriculación.

7. Esta Corte advierte que la norma referida ha sido reformada y verifica que en el artículo 1 de la Reforma y Codificación a la Ordenanza que Regula el Sistema de Gestión Vial de la Provincia del Azuay, publicada en el Registro Oficial N° 294 del 29 de enero de 2020, se eliminó el capítulo II “Tasa Solidaria” del Título IV “Subsistema de Delegación”. Por consiguiente, al momento, ya no consta dentro de dicha ordenanza la norma que se acusa como incumplida.
8. No obstante, al momento en el que el GAD provincial considera que debió haber sido cumplida, la norma se encontraba vigente. De tal forma, la falta de vigencia actual de la norma en cuestión no obsta a que la Corte Constitucional analice si la

¹ Cabe señalar que esta audiencia se realizó en una plataforma digital, de conformidad con los artículos 14 y 57 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y en concordancia con la resolución N° 007-CCE-PLE-2020 emitida por el Pleno de la Corte Constitucional, el 11 de junio de 2020.

misma contiene una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible, y si esta fue incumplida por la entidad demandada².

4. Fundamentos de las partes

4.1. Fundamentos de la acción y pretensión

9. El GAD provincial considera que el GAD cantonal ha incumplido con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 56 de la Primera Reforma y Codificación a la Ordenanza que Regula el Sistema de Gestión vial de la Provincia del Azuay. Según argumenta el GAD provincial, el GAD cantonal *“no ha exigido a las personas naturales y jurídicas que matriculan sus vehículos en su cantón, el comprobante del pago de la Tasa Solidaria, teniendo pleno conocimiento que la exigencia de presentación del comprobante de pago es un requisito para la matriculación vehicular”*.
10. Alega haber realizado un reclamo previo al GAD cantonal, mediante oficio GPA-PREFECTURA-2886-2016-OF de 13 de septiembre de 2016. A decir del GAD provincial, dicho oficio fue contestado a través del oficio No. GADMCPPE-A-2016-291-OF de 13 de septiembre de 2016, en el cual indicó que la exigencia del comprobante al que se refiere la norma incumplida se encuentra suspendida hasta contar con un pronunciamiento por parte de la Procuraduría General del Estado sobre la legalidad del acto normativo que lo exige³.
11. A criterio del GAD provincial, *“no es competencia ni función del Procurador General del Estado, ni de la Procuraduría conocer sobre la legalidad o constitucionalidad de la norma ibídem; pues dicha competencia le corresponde a la Corte Constitucional. Por tanto, la norma en mención al ser clara expresa y plenamente exigible únicamente debe ser cumplida”*.
12. El GAD provincial alega que *“[e]l incumplimiento de la norma, a más de ser un desacato al ordenamiento jurídico y atentatorio a la seguridad jurídica, afecta a los habitantes y ciudadanos que residen y circulan por las zonas rurales del cantón Ponce Enríquez, consecuentemente se verá afectado el intercambio comercial, el fomento de la producción agrícola, el turismo, entre otras actividades; al no contar las parroquias con redes viales en óptimo estado para el desarrollo de sus actividades”*.
13. Sobre la base de los argumentos expuestos, el GAD provincial solicita a la Corte Constitucional que disponga el inmediato cumplimiento a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 56 de la Primera Reforma y Codificación a la Ordenanza que Regula el Sistema de Gestión Vial de la Provincia del Azuay.

² Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N°. 38-12-AN/19, párrs. 31 y 32.

³ Fojas 23 y siguientes del expediente constitucional de la causa 15-17-AN.

14. En la audiencia de 15 de abril de 2021, el GAD Azuay reiteró los argumentos y las pretensiones esgrimidas en el texto de su acción.

4.2. Posición del GAD cantonal (accionado)

15. El GAD cantonal contestó a la demanda durante la audiencia que se llevó a cabo el 15 de abril de 2021, en los siguientes términos:

1. La obligación contenida en la norma presuntamente incumplida no es exigible por cuanto no se implementaron, por parte del GAD Provincial, los medios de ejecución para hacer efectivo el cobro de la tasa solidaria. Esto por cuanto, en su inciso final, la norma que se alega incumplida establece que para su cumplimiento el GAD Azuay dispondrá de una oficina en los GADs cantonales para el cobro y recaudación de la tasa solidaria, o suscribirá convenios con entidades que realicen la recaudación. A decir del GAD cantonal, esta condición no se ha verificado⁴.
2. La norma que se alega incumplida se encuentra derogada.

16. Sobre la base de lo expuesto, el GAD cantonal solicita se rechace la acción planteada.

5. Análisis Constitucional

17. Previo a realizar el correspondiente análisis constitucional, este Organismo verifica que el GAD provincial efectivamente cumplió con el requisito del reclamo previo exigido en el artículo 54 de la LOGJCC, tomando en cuenta que el mismo fue dirigido ante la entidad demandada, con el fin de que se cumpla la norma que se alega incumplida.

18. A efectos de resolver la presente acción por incumplimiento, conforme dispone el artículo 93 de la Constitución en concordancia con el inciso segundo del artículo 52 de la LOGJCC, corresponde a la Corte Constitucional analizar, en primer lugar, si la norma objeto de la presente acción por incumplimiento contiene una obligación de hacer o no hacer. Es decir, la Corte debe verificar que la norma no se limite a definir, describir o permitir, sino que contenga una prestación. Una obligación de hacer o no hacer establece la realización o abstención de una conducta y, para que exista, debe contener los siguientes elementos: (i) el obligado a ejecutar, (ii) el contenido de la obligación; y, (iii) el titular del derecho⁵.

19. Si la norma contiene una obligación de hacer o no hacer, la Corte Constitucional, en segundo lugar, debe analizar, si la obligación de hacer o no hacer es clara, expresa y

⁴ En la audiencia pública de 15 de abril de 2021, el GAD provincial confirmó que no se ha establecido una oficina cantonal ni se han suscrito convenios para el cobro de la tasa solidaria en el cantón Camilo Ponce Enríquez.

⁵ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 38-12-AN/19 de 04 de diciembre de 2019, párr. 34.

exigible, sin que exista un orden específico para el análisis de estas tres características. Esta Corte Constitucional ha señalado que una obligación es clara si los elementos de la misma están determinados o son fácilmente determinables⁶; es expresa, si está redactada en términos precisos y específicos de manera que no dé lugar a equívocos.⁷; y es exigible cuando no se encuentra sujeta a plazo o condición que esté pendiente de verificarse⁸.

20. Dado que en esta acción se alega el incumplimiento del artículo 56 de la Primera Reforma y Codificación a la Ordenanza que Regula el Sistema de Gestión vial de la Provincia del Azuay, esta Corte analizará si la norma señalada contiene una obligación hacer o no hacer y, en caso de que así sea, verificará si dicha obligación cumple las características requeridas. Una vez que se verifique aquello, de ser procedente, se determinará si la norma en cuestión fue incumplida.
21. En primer lugar, sobre la existencia de una obligación de hacer o no hacer, el artículo 56 de la Primera Reforma y Codificación a la Ordenanza que Regula el Sistema de Gestión vial de la Provincia del Azuay contiene una obligación de hacer. La norma exige que los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales que tengan la competencia de la matriculación vehicular en cada uno de los cantones de la provincia del Azuay (sujetos obligados) realicen una determinada actuación: exigir a los ciudadanos el comprobante de pago de la tasa solidaria para completar el trámite de la matriculación (contenido de la obligación). El titular que puede exigir el beneficio es el GAD Azuay, que conforme lo indica el artículo 43 de la ordenanza, es el sujeto activo de la tasa solidaria⁹.
22. Sin embargo, esta Corte encuentra que la obligación contenida en la norma que se alega incumplida no es exigible, por cuanto el último inciso del artículo 56 de la ordenanza establece que para cumplir con la obligación, el GAD Azuay debe disponer de una oficina para el cobro y recaudación de la “Tasa Solidaria”¹⁰, lo que implica que la norma se encuentra sujeta a una condición. Conforme se dejó expresado en el párrafo 15.1 *supra* y de acuerdo a lo afirmado tanto por el GAD provincial como por el GAD cantonal en la audiencia pública de 15 de abril de 2021, esta condición no se ha verificado¹¹.
23. En este sentido, si bien se verifica que la norma presuntamente incumplida contiene una obligación de hacer, se evidencia que ésta no es exigible, por lo que la Corte no

⁶ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 023-1 I-AN/19 de 25 de septiembre de 2019, párr. 33.

⁷ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 37-13-AN/19 de 07 de noviembre de 2019, párr. 38.

⁸ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 11-14-AN/19 de 04 de septiembre de 2019, párr. 37.

⁹ Artículo 43.- “*Sujeto Activo.- El sujeto activo de la Tasa Solidaria es el Gobierno Provincial del Azuay*”.

¹⁰ Art. 56.- [...] *Para el cumplimiento de lo dispuesto, el Gobierno Provincial del Azuay, dispondrá de una oficina en los Gobiernos Autónomos Descentralizados Cantonales para el cobro y recaudación de la Tasa Solidaria, pudiendo también suscribir convenios o contratos con otras entidades públicas o privadas, a fin de que se realice la recaudación de la Tasa Solidaria.*

¹¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 79-16-AN/21 de 17 de marzo de 2021, párr. 32.

debe continuar con el análisis del resto de requisitos establecidos por la Ley y concluye que no se puede exigir su cumplimiento mediante la presente acción.

6. Decisión

24. 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 lo siguiente:

1. **Desestimar** la acción por incumplimiento **No. 15-17-AN**.

25. Notifíquese y archívese.

LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES
Firmado digitalmente
por LUIS HERNAN
BOLIVAR SALGADO
PESANTES
Fecha: 2021.05.07
12:08:11 -05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; en sesión ordinaria de miércoles 05 de mayo de 2021.- Lo certifico.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
Firmado digitalmente
por AIDA
SOLEDAD
GARCIA BERNI
Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

CASO Nro. 0015-17-AN

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

AIDA
SOLEDAD
GARCIA
BERNI

Firmado
digitalmente
por AIDA
SOLEDAD
GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL



Sentencia No. 41-16-IS/21
Jueza ponente: Carmen Corral Ponce

Quito, D.M. 05 de mayo de 2021

CASO No. 41-16-IS

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

SENTENCIA

Tema: Esta sentencia niega una demanda de acción de incumplimiento presentada en contra de una resolución expedida en un proceso constitucional de medidas cautelares autónomas, al determinarse que esta decisión no es objeto de este tipo de acción y al no advertirse gravamen irreparable.

I. Antecedentes

1. El 03 de junio de 2016, el señor Alejandro Ordoñez Pinos presentó una medida cautelar autónoma en contra del economista Juan Avilés Murillo, en calidad de Director Zonal 8 del Servicio de Rentas Internas (en adelante “SRI”), alegando que la actuación de esta entidad violó su derecho a la petición y a la intimidad; y, que la ley no le permite al SRI realizar más de una determinación tributaria; en este sentido, solicitó que se dicte las medidas cautelares a su favor y se disponga a la entidad que se abstenga de realizar inspección alguna a su establecimiento y se realice únicamente la determinación tributaria usando la información solicitada y entregada por el actor de manera oportuna desde el año 2012 hasta el 2016, mientras el SRI no cumpla con su obligación de pagar al actor lo ordenado en sentencias constitucionales.
2. El juez de la Unidad Judicial Florida de Trabajo de Guayaquil avocó conocimiento de la medida cautelar signada con el No. 09359-2016-02267, y con auto resolutorio de 15 de junio de 2016 concedió la medida cautelar¹.
3. El 13 de diciembre de 2016, el señor Alejandro Ordoñez Pinos presentó una acción de incumplimiento de la resolución de medida cautelar constitucional, sustanciada por el juez de la Unidad Judicial Florida de Trabajo de Guayaquil en vista de que alega que el SRI no habría cumplido con lo resuelto.
4. El 21 de diciembre de 2016, el Secretario General de la Corte Constitucional, remitió el caso No. 41-16-IS a la exjueza constitucional Ruth Seni Pinoargote, para su sustanciación.

¹ De la revisión del SATJE, se observa que el abogado Andrés Vásconez, en calidad de juez de la referida Unidad Judicial, con auto de 25 de noviembre de 2016 dispuso que el legitimado pasivo informe sobre la ejecución de las medidas.

5. Posterior a la presentación de la acción de incumplimiento por parte del señor Alejandro Ordoñez Pinos, se desarrollaron diversas actuaciones dentro del proceso No. 09359-2016-02267. Así, se observa que con auto de 30 de enero de 2018, el juez de la Unidad Judicial Florida de Guayaquil, en virtud del pedido de revocatoria de las medidas cautelares por parte de la entidad demandada, dispuso al accionante “(...) presente con documentos debidamente certificados, los sustentos en los cuales la afirmación de que la entidad emplazada (Servicio de Rentas Internas) debe pagar valores dispuestos en sentencias constitucionales, conforme a lo peticionado por el Servicio de Rentas Internas en su escrito de fecha 19 de diciembre de 2016 (...) pues de la revisión de los autos no constan dichas sentencias”.

6. El juez de la Unidad Judicial Florida de Guayaquil, con auto de 05 de febrero de 2018, aceptó el pedido de revocatoria del auto de 15 de junio de 2016 solicitado por el economista Juan Miguel Avilés Murillo, en calidad de Director Zonal 8 del SRI y consecuentemente, revocó dicho auto². Finalmente, con auto de 06 de marzo de 2018 se dispuso el archivo de la causa.

7. El día 5 de febrero de 2019 fueron posesionados ante el Pleno de la Asamblea Nacional, para el ejercicio de las competencias constitucionales y legales, los actuales jueces constitucionales. El 09 de julio de 2019, se sorteó el caso No. 41-16-IS a la jueza constitucional Carmen Corral Ponce, quien con providencia de 18 de marzo de 2021, avocó conocimiento de la causa, dispuso que la Unidad Judicial respectiva remita el expediente completo de la causa y envíe un informe sobre el presente asunto y ordenó que se notifique a las partes procesales.

² En el referido auto, se señaló que “A fojas 238 consta la orden de determinación No. DZ8-APNDETC16- 00000002” teniendo como antecedente que producto de la sentencia emitida el 20 de noviembre del 2015 dentro del juicio de acción de protección con medidas cautelares No 09359- 2015-01425 (a fojas 230) la sala especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, actuando como Juez pluripersonal de garantía constituciones aceptó el recurso de apelación interpuesto por el Servicio de Rentas Internas (...) al revocar esta acción de protección de medidas cautelares, la facultad determinadora del Servicio de Rentas Internas quedó habilitada para ejercer su derecho de determinar las obligaciones tributarias correspondiente el ejercicio fiscal de 2012 que fue interrumpida mediante la concesión de medida cautelar que dictó el señor Juez(...) dentro del juicio 09359-2015 - 01425 en que declaró con lugar la pretensión del accionante Ordoñez Pino Alejandro, es decir, el contribuyente previamente a la determinación notificada con orden de Determinación No. DZ8-APNDETC16-00000002 ya había presentado una acción de protección con medidas cautelares del mismo ejercicio fiscal 2012 con la orden de determinación No.DZ8- APNDETC15-00000005 a fojas 240, del mismo período fiscal, existiendo identidad de objeto y de sujeto pasivo (...) Al determinarse que los hechos ilustrados no constituyen sino un ejercicio de la potestad determinadora de la Administración Pública requerida, así como también al acreditarse la efectividad de la orden de determinación DZ8 APNDETC16-00000002, se concluye que en el acto de determinación del SRI, no existe amenaza grave o inminente que viole o pretenda violar un derecho, no teniendo fundamento alguno la pretensión del accionante, por consiguiente se considera que los problemas contenidos en este proceso son susceptibles de análisis y solución en el ámbito de la mera legalidad y no en el nivel constitucional, pues si bien el accionante trata de relacionar sus reclamos con derechos y principios constitucionales, se observa claramente que las controversias giran alrededor de normas legales y reglamentarias, pero sobre todo no se observa un real menoscabo de los derechos que el accionante considera violentados, que cuenta con las vías idóneas y eficaces en la justicia ordinaria”.

II. Resolución constitucional cuyo cumplimiento se persigue

8. Como se desprende de los antecedentes del caso, la resolución cuyo cumplimiento se persigue es la dictada el 15 de junio de 2016 por el juez de la Unidad Judicial Florida de Trabajo de Guayaquil, dentro del proceso de medidas cautelares constitucionales No. 09359-2016-02267, que dispuso al “(...) *Ec. JUAN AVILES MURILLO, Director Zonal 8 del Servicio de Rentas Internas, abstenerse en realizar inspección alguna al establecimiento del accionante y que realice la determinación tributaria únicamente con la información solicitada y entregada por el recurrente por los periodos de los años del 2012 hasta el 2016, mientras la recurrida no cumpla con su obligación de pagar al accionante lo dispuesto en sentencias constitucionales (...)*”.

III. Competencia

9. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y pronunciarse sobre el incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, de conformidad con lo previsto en el artículo 436 numeral 9 de la Constitución de la República, en concordancia con lo dispuesto en el Título VI de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y el artículo 95 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional³.

10. Esta acción tiene como finalidad remediar las consecuencias del incumplimiento de dictámenes o sentencias dictadas por los jueces constitucionales, para lo cual esta Corte Constitucional, en caso de que se demuestre el incumplimiento de la sentencia o dictamen, está facultada para aplicar los mecanismos de reparación previstos en la normativa correspondiente.

IV. Alegaciones de las partes

a. Del accionante

11. En su demanda, el accionante realiza un recuento de los antecedentes del caso y expone varios argumentos sobre el derecho de petición, para luego afirmar que no se ha cumplido lo dispuesto en el auto de 15 de junio de 2016 emitido por el juez de la Unidad Judicial Florida de Guayaquil; al respecto, sostiene que lo que se ordenó es que “(...) *se detenga una posible vulneración a un derecho constitucional al no reconocer el valor de créditos fiscales nunca reclamados ni declarados prescritos a favor del Actor; para así precautelar su propiedad y evitar una posible confiscación*”.

³ “Art. 95.- Objeto.- La acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales constituye una garantía jurisdiccional de competencia privativa de la Corte Constitucional, cuya finalidad comporta la protección eficaz e inmediata de los derechos constitucionales y de los derechos reconocidos en instrumentos internacionales de derechos humanos a través de la plena ejecución de las sentencias, dictámenes, resoluciones y/o acuerdos reparatorios de la justicia constitucional”.

12. En consecuencia, solicita que se declare el incumplimiento del SRI al existir una omisión indebida del demandado frente a la evidente violación de sus derechos; y, que se ordene las reparaciones del caso.

b. Del Servicio de Rentas Internas

13. Con escrito ingresado el 30 de marzo de 2021, la economista Gabriela Orellana Rosero, en calidad de Directora Zonal 8 del Servicio de Rentas Internas sostiene que la entidad accionada solicitó la revocatoria del auto de 15 de junio de 2016, pedido que fue aceptado con auto de 05 de febrero de 2018, disponiéndose posteriormente el archivo de la causa; en consecuencia, señala que *“(...) al haberse interpuesto la revocatoria presentada por la Administración Tributaria pongo a su conocimiento que la petición solicitada a usted Honorable Jueza Constitucional referente a la Acción de incumplimiento al auto de fecha 15 de junio de 2016, se torna IMPROCEDENTE al haberse planteado con fecha anterior a la resolución de REVOCATORIA el archivo de la causa”*.

14. Concluye señalando que *“(...) no existe incumplimiento alguno no cumple (sic) los presupuestos de los artículos 162 y 165 (sic) la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para que se torne o presente una acción de incumplimiento”*.

c. De la autoridad jurisdiccional accionada

15. Hasta la presente fecha no ha existido un pronunciamiento por parte de la Unidad Judicial Florida de Trabajo de Guayaquil.

V. Análisis Constitucional

16. Para iniciar el análisis del caso, en primer lugar es pertinente indicar que las medidas cautelares tienen el carácter de preventivo pues su objetivo es evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho⁴; su finalidad, por tanto, es prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho⁵. Adicionalmente, se ha reconocido que estas medidas tienen un carácter cautelar y tutelar a la vez; cautelar pues preserva temporalmente una situación jurídica, en tanto que tutelar respecto del ejercicio de los derechos, pues el objetivo es impedir su vulneración o suspenderla en caso de que esté ocurriendo⁶; es así que la medida cautelar autónoma tendrá el carácter cautelar y

⁴ Constitución de la República del Ecuador: *“Art. 87.- Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho”*.

⁵ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, artículo 6 inciso segundo: *“Las medidas cautelares tienen como finalidad prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho”*; artículo 26: *“Finalidad.- Las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos”*.

⁶ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 16-16-JC/20, párrafos 36-37.

cuando se presente de forma conjunta con una garantía jurisdiccional tendrá por su parte, carácter tutelar.

17. Asimismo, este Organismo ha distinguido cuándo procede la medida cautelar autónoma y cuándo es posible presentarla de forma conjunta con una garantía jurisdiccional; de ahí que *“(...) si el objeto es prevenir o evitar la vulneración de un derecho constitucional, se estaría ante una amenaza y, por tanto, procede una medida cautelar autónoma. Mientras que, cuando el objeto es interrumpir o cesar una vulneración de derechos constitucionales que ya se está produciendo, la medida cautelar puede interponerse conjuntamente con una garantía de conocimiento”*⁷.

18. De lo expuesto, se colige que la medida cautelar autónoma procede cuando exista la amenaza de violación de un derecho, en cuyo caso, el juez que conoce del proceso no se pronuncia sobre la vulneración o no, sino sobre la posible amenaza; por lo cual, su adopción no constituye prejuzgamiento sobre la declaración de la violación. Las medidas cautelares por tanto no tienen un fin reparatorio ni constituyen un proceso de conocimiento; y, no son decisiones definitivas *“(...) dado que su vigencia, obligatoriedad y ejecución está supeditada a las circunstancias y a la decisión de los jueces de instancia cuando ejercen potestad jurisdiccional constitucional”*⁸.

19. Ahora bien, sobre la procedencia de la acción de incumplimiento en contra de autos emitidos en procesos de medidas cautelares autónomas, la Corte Constitucional en sentencia 61-12-IS/19 señaló que en sentido estricto, estas decisiones no son sentencias ni dictámenes pues su objetivo no es la declaración de vulneraciones de derechos ni de inconstitucionalidades; tampoco pueden ordenar medidas de reparación y por su naturaleza son provisionales, revocables, no constituyen una acción o garantía de conocimiento, no constituyen juzgamiento, ni generan efectos de cosa juzgada. Determinó además que los jueces de garantías jurisdiccionales pueden modificar o revocar esas medidas cautelares; y que son ellos quienes deben asumir el deber de ejecutar sus propias decisiones, por ende no resultaría conveniente que la Corte Constitucional interfiera en las competencias de los jueces que conocen de medidas cautelares, que pueden ser modificadas conforme varíen las circunstancias por las que fueron concedidas⁹, por lo cual, determinó que, en general, la ejecución de resoluciones dictadas en procesos de medidas cautelares autónomas no son objeto de acción de incumplimiento.

⁷ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 22-13-IS/20, párrafo 34.

⁸ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 65-12-IS/20, párrafo 38. En esta sentencia además señaló que *“(...) la medida cautelar supone una decisión de carácter provisional sobre una posible vulneración de derechos, que puede ser modificada o revocada si las circunstancias que la promovieron no persisten o si la acción constitucional principal con la cual se presentaron de manera conjunta concluye; en tanto que, la acción de protección corresponde a un proceso de conocimiento, en el que se efectúa un análisis sobre la alegación de vulneración de derechos constitucionales, que concluirá con un pronunciamiento de fondo sobre el asunto controvertido, en el que se determinará la existencia o no de la vulneración alegada, y se dispondrán las medidas de reparación adecuadas a cada caso”*.

⁹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 61-12-IS/19, párrafo 26.

20. Conforme se desprende de los antecedentes, en este caso se persigue el cumplimiento de un auto resolutorio que concedió las medidas cautelares solicitadas por el accionante, decisión que de acuerdo al análisis que antecede, no corresponde ser conocida mediante una acción de incumplimiento de sentencia; pues por sus características no es una decisión definitiva y puede ser revocada, como en efecto ocurrió en este caso ante el pedido de la entidad accionada, pues a criterio del juez los hechos del caso se circunscriben en el ejercicio de la potestad determinadora de la Administración Tributaria, quien además señaló que en el acta de determinación no existe amenaza grave o inminente que viole o pretenda violar un derecho; y, se consideró que los hechos del caso deberán ser objeto de análisis y solución en justicia ordinaria y no en la vía constitucional.

21. La Corte también determinó que, excepcionalmente, podrá conocer una acción presentada en contra de decisiones provenientes de medidas cautelares autónomas; así, estableció que éstas pueden ser objeto cuando nos encontremos ante decisiones constitucionales contradictorias¹⁰ o en caso de gravamen irreparable¹¹; sobre este segundo presupuesto, la Corte en la sentencia 35-14-IS/21 señaló que ello depende, como es lógico, de los hechos particulares de cada caso y cuando se logre detectar que el incumplimiento de un auto emitido en procesos de medidas cautelares autónomas ha producido gravamen irreparable en perjuicio de los justiciables; de ahí que, ello también deberá ser evaluado cuando lo que se pretende es la reparación y establecimiento de responsabilidades por el incumplimiento de una medida cautelar.

22. Sobre el primer presupuesto, no se verifica otra decisión constitucional que pueda limitar o impedir la ejecución del auto emitido dentro del proceso de medidas cautelares¹². Sobre el segundo presupuesto, tampoco se observa que exista gravamen irreparable, pues de los hechos específicos del caso que motivaron la solicitud de medidas cautelares, se puede colegir que existen vías jurisdiccionales ordinarias para que el accionante pueda discutir sus pretensiones sobre los actos de determinación por obligaciones tributarias que, en el ejercicio de sus facultades, emita el Servicio de Rentas Internas; adicionalmente, la decisión que se alega incumplida fue revocada por el juez actuante ante el pedido de revocatoria presentado por la entidad accionada, lo que imposibilita que este Organismo revise una decisión que no tiene efectos jurídicos; así también, es preciso enfatizar que ni la concesión de medidas cautelares constitucionales ni su revocatoria tienen efectos de cosa juzgada.

¹⁰ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 61-12-IS/19, párrafo 40.

¹¹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 65-12-IS/20, párrafo 44.

¹² Sobre este tema, la sentencia 61-12/19 hace a su vez referencia a la sentencia No. 001-10-PJO-CC dictada dentro del caso No. 0999-09-JP/10, la cual estableció que ante la existencia de sentencias constitucionales contradictorias y a falta de precedente constitucional en la materia que impida la ejecución de las mismas, le corresponde a la Corte Constitucional conocer dicho incumplimiento y de ser el caso, dirimir el conflicto suscitado.

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. Negar la acción de incumplimiento presentada.
2. Notifíquese, publíquese y archívese.

LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES
Firmado digitalmente
por LUIS HERNAN
BOLIVAR SALGADO
PESANTES
Fecha: 2021.05.10
17:32:48 -05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; y, un voto en contra del Juez Constitucional Ramiro Avila Santamaría; en sesión ordinaria de miércoles 05 de mayo de 2021.- Lo certifico.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
Firmado digitalmente
por AIDA
SOLEDAD
GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

CASO Nro. 0041-16-IS

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

AIDA
SOLEDAD
GARCIA
BERNI

Firmado
digitalmente
por AIDA
SOLEDAD
GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL



Sentencia No. 28-17-IS/21

Jueza ponente: Karla Andrade Quevedo

Quito, D.M. 05 de mayo de 2021

CASO No. 28-17-IS**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE****SENTENCIA**

Tema: La Corte analiza el pedido de dirimencia por preeminencia entre sentencias dictadas dentro de garantías jurisdiccionales que inhabilitan y habilitan las claves de acceso al sistema financiero del alcalde del GAD de Quinindé. Analizadas las decisiones judiciales no se identifica una antinomia jurisdiccional, por lo que se desestima la acción.

I. Antecedentes**Acción de protección No. 08332-2016-00563**

1. El 24 de mayo de 2016, Lizardo Manuel Casanova Montesinos, en su calidad de Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Quinindé (“**GAD de Quinindé o GAD**”), presentó acción de protección en contra del Contralor General del Estado, del Gerente General del Banco Central del Ecuador (“**BCE**”) y del Procurador General del Estado, solicitando que se deje sin efecto el Oficio No. 07511 DR-SR de 29 de marzo de 2016, mediante el cual el Contralor General del Estado solicitó al Gerente General del BCE proceda con la inhabilitación de las claves y demás accesos a los sistemas financieros de Lizardo Casanova, Alcalde del GAD de Quinindé.
2. El 02 de junio del 2016, la Unidad Judicial Multicompetente Civil del cantón Quinindé, provincia de Esmeraldas, dictó sentencia dentro de la causa signada con el No. 08332-2016-00563, mediante la cual negó la acción de protección presentada. De esta decisión, Lizardo Casanova interpuso recurso de apelación.
3. El 24 de junio de 2016, los jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, en sentencia de mayoría, aceptaron el recurso de apelación y revocaron en su totalidad la sentencia emitida en primera instancia.¹ De este modo, declararon con lugar la acción de protección propuesta, dejaron sin efecto el Oficio No. 07511-DR-SR de fecha 29 de marzo de 2016, suscrito por el Contralor General del Estado, y solicitaron al BCE realice las gestiones de acceso a las claves del sistema

¹ En su fundamentación señalaron que, si bien no se pronuncian sobre la validez del acto administrativo impugnado, siendo que el mismo ha sido impugnado ante los jueces de lo Contencioso Administrativo, establecen que, el inhabilitar las claves de acceso al sistema financiero de quien aún se encuentra en funciones, vulnera el derecho de las personas que están sujetas a este organismo.

financiero de Lizardo Casanova, Alcalde del GAD. De esta decisión, Lizardo Casanova y la Procuraduría General del Estado (“PGE”) interpusieron recurso de aclaración y ampliación, mismo que fue desechado el 19 de septiembre de 2016.

4. El 20 de octubre de 2016, el Director de Patrocinio, Recaudación y Coactivas de la Contraloría General del Estado (“CGE”), presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de 24 de junio de 2016, siendo signada con el No. 2197-16-EP. Dicha causa fue admitida el 02 de marzo de 2017, por la Sala de Admisión de la Corte Constitucional y, posteriormente, desestimada en sentencia de 10 de marzo de 2021 por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador.

Acción de protección No. 08281-2016-00468

5. El 08 de agosto de 2016, Lizardo Casanova, Alcalde del GAD de Quinindé, presentó acción de protección con medidas cautelares, signada con el No. 08281-2016-00468, en contra de la CGE, el BCE y la PGE impugnando el Oficio No. 17884 DR-SR de 30 de junio de 2016, suscrito por el Contralor General del Estado. En dicho oficio se comunicó al BCE, *“se sirva disponer, se realicen las acciones pertinentes respecto de las claves y demás accesos a los sistemas financieros relacionados con el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Quinindé, concedido al señor Lizardo Manuel Casanova Montesinos (...), toda vez que ha sido removido del cargo de Alcalde”*, esto es que sea inhabilitado el acceso financiero de Lizardo Casanova.

6. El 11 de agosto de 2016, la jueza de la Unidad Judicial Multicompetente Penal del cantón Quinindé, avocó conocimiento de la acción y dispuso como medidas cautelares la suspensión provisional de los efectos del Oficio No. 17884-DR-SR, de fecha 30 de junio de 2016 y, la inmediata habilitación de las claves y demás accesos a los sistemas financieros relacionados con el GAD de Quinindé.

7. El 30 de agosto de 2016, la jueza de la Unidad Judicial Multicompetente Penal de Quinindé, luego de declarar la vulneración de derechos constitucionales, dejó sin efecto la disposición contenida en el oficio No. 17884-DR-SR y en consecuencia dispuso que se proceda a la habilitación inmediata y definitiva de las claves y demás accesos a los sistemas financieros relacionados con el GAD de Quinindé². De esta sentencia los demandados interpusieron recurso de apelación por separado.

8. El 24 de octubre de 2016, los jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, en sentencia de mayoría, aceptaron el recurso de apelación, revocaron la sentencia de primer nivel y rechazaron la acción de protección

² Como reparación integral se *“modulan los efectos de la presente sentencia para que perdure en el tiempo, el hecho no se repita, y el Banco Central del Ecuador, no vuelva a inhabilitarle las claves y demás accesos a los sistemas financieros relacionados con el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Quinindé, (...), siempre y cuando, el prenombrado Alcalde, justifique ante el Banco Central del Ecuador, que las sanciones administrativas de destitución impuestas en su contra por la Contraloría General del Estado, han sido impugnadas oportunamente ante el órgano jurisdiccional en la vía contenciosa administrativa”*.

planteada por improcedente. De esta decisión, tanto el accionante como los demandados interpusieron, por separado, recursos de aclaración y ampliación.

9. El 01 de noviembre de 2016, al resolver los recursos planteados, la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, ratificó que *“queda sin efecto “ipso jure” o de puro derecho la medida cautelar, que se ordenó de providencia del jueves 11 de agosto del 2016, emitida por la jueza constitucional de la Unidad Judicial Multicompetente Penal del Cantón Quinindé”*.

10. El 30 de noviembre de 2016, Lizardo Casanova, en calidad de Alcalde del GAD de Quinindé presentó acción extraordinaria de protección, misma que fue signada con el No. 193-17-EP. Esta causa fue inadmitida mediante auto de 04 de mayo de 2017 por la Sala de Admisión de la Corte Constitucional.

Acción de protección No. 08332-2016-01026

11. El 08 de noviembre de 2016, Lizardo Casanova, presentó acción de protección con medidas cautelares en contra de los Concejales del GAD de Quinindé, impugnando la Convocatoria³ a sesión extraordinaria realizada por los concejales para el día 31 de octubre del 2016 y la Resolución S/N de fecha 01 de noviembre del 2016 adoptada y suscrita en dicha sesión, en la cual -acogiendo las resoluciones de la CGE- se lo destituyó como alcalde y se nombró a un alcalde encargado.

12. El 09 de noviembre de 2016, la jueza de la Unidad Judicial Multicompetente Civil de Quinindé, dentro de la acción signada con el No. 08332-2016-01026, resolvió mediante auto conceder las medidas cautelares y en consecuencia suspender los efectos, tanto de la Convocatoria como de la Resolución adoptada por el Concejo Municipal.

13. El 23 de noviembre de 2016, la Unidad Judicial Multicompetente Civil de Quinindé, dictó sentencia en la cual declaró la vulneración de los derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, seguridad jurídica y al ejercicio de las competencias y facultades del accionante, dejó sin efecto la Convocatoria a sesión extraordinaria y la Resolución de fecha 01 de noviembre de 2016. De esta sentencia, la parte accionada interpuso recurso de apelación.

14. El 11 de enero de 2017, la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, en sentencia, declaró con lugar la apelación interpuesta, rechazó la acción de protección presentada y revocó la sentencia de 23 de noviembre de 2016 y las medidas cautelares dictadas el 09 de noviembre de 2016. De esta decisión, el legitimado activo presentó recurso de aclaración y ampliación, que fue negado en auto de 06 de marzo de 2017.

Medidas cautelares autónomas No. 08281-2016-00732

³ Oficio N.- GAD-MCQ-31-10-21016.

15. El 19 de diciembre de 2016, Francisco Cayetano Vélez Moreira, en su calidad y condición de servidor público del GAD de Quinindé, presentó una acción de medidas cautelares autónomas en contra de Lizardo Casanova Montesino y el Abg. Diego Patricio Luzuriaga Peña, Alcalde y Procurador Síndico del GAD de Quinindé, así como del gerente y representante legal del BCE. Alegó que no le habían cancelado su remuneración desde el mes de noviembre de 2016 ni el décimo tercer sueldo del mismo año, pues según le informaron -pese a contar con recursos suficientes para el pago- no era posible realizarlo por cuanto el BCE había bloqueado las claves y accesos a los sistemas financieros del GAD.

16. El 21 de diciembre de 2016, la jueza de la Unidad Judicial Multicompetente Penal de Quinindé, dentro del proceso No. 08281-2016-00732, resolvió acoger el pedido de medidas cautelares, por lo que, resolvió: **(i)** suspender el Oficio S/N de fecha 16 de diciembre de 2016, suscrito por el Alcalde del cantón Quinindé dirigido al accionante Francisco Vélez, mediante el cual, se le negó el pedido de pago de su sueldo y décimo tercer sueldo del año 2016; **(ii)** suspender los efectos del oficio No. BCE-CGJ-2016-0126-OF de 08 de diciembre de 2016, suscrito por el Coordinador Jurídico del BCE, en el que niega el acceso y la habilitación de las claves a los sistemas financieros del GAD de Quinindé; **(iii)** disponer en forma inmediata al Gerente General y Representante Legal del BCE que habilite las claves y demás accesos relacionados a los sistemas financieros del GAD de Quinindé; y, **(iv)** que se proceda inmediatamente a cancelar los sueldos y demás beneficios legales que se adeuda al accionante, de los que se deberá descontar las pensiones alimenticias a favor de su hijo.

17. El 10 de marzo de 2017, la Unidad Judicial Multicompetente Penal de Quinindé, mediante auto, resolvió revocar las medidas cautelares al haberse comprobado el pago de la remuneración y décimo tercer sueldo adeudado al legitimado activo. De esta decisión, los accionados presentaron recurso de aclaración y ampliación.

18. El 17 de marzo de 2017, la Unidad Judicial Penal de Quinindé, aclaró y amplió la decisión disponiendo que se oficie: **(i)** a la Dirección de Servicios Bancarios Nacionales del BCE, a fin de que habiliten las claves y demás accesos al sistema financiero del GAD; y, **(ii)** al BCE para que garantice la permanente habilitación de las claves y demás accesos al sistema financiero del GAD.

II. Trámite ante la Corte Constitucional

19. El 27 de junio de 2017, Guido Mauricio Molina Crespo, Coordinador General Jurídico del BCE y procurador judicial del Gerente General del BCE, *“solicita a la Corte Constitucional que en virtud de la Jurisprudencia Vinculante No. 001-10-PJO-CC, en concordancia con el artículo 436 numeral 9 de la Constitución, dirima el conflicto suscitado de sentencias contradictorias en la misma materia, para que así pueda conocer el Banco Central del Ecuador cuál sentencia constitucional debe cumplir y así, entregar las claves de acceso a las Autoridades que corresponda”*.

20. El 28 de junio de 2017, en virtud del sorteo efectuado, correspondió la sustanciación de la causa a la entonces jueza constitucional Ruth Seni Pinoargote.

21. Una vez posesionados los jueces y juezas constitucionales, en virtud del sorteo realizado el 09 de julio de 2019, el conocimiento del presente caso correspondió a la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo.

22. Con fecha 24 de marzo de 2021, el pleno de este Organismo conoció y negó el pedido de medidas cautelares solicitadas por la entidad accionante.⁴

23. Con fecha 08 de abril de 2021, la jueza sustanciadora avocó conocimiento y dispuso se corra traslado a las partes procesales.

III. Competencia

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

25. Además, de conformidad con el precedente jurisprudencial obligatorio dado en sentencia N°. 001-10-PJO-CC (Caso INDULAC): *"Ante la existencia de sentencias constitucionales contradictorias y a falta de precedente constitucional en la materia que impidan la ejecución de las mismas, la Corte Constitucional, de conformidad con el artículo 436, numeral 9 de la Constitución, se constituye en el órgano competente para conocer sobre dicho incumplimiento y en caso de ser necesario, dirimir el conflicto suscitado"*⁵.

IV. Alegaciones de las partes

4.1 Fundamentos y pretensión de la acción

26. El accionante señala que en las decisiones dictadas dentro de las causas signadas con los Nos. 08281-2016-00468, 08332-2016-01026 y, 08182-2016-00732, son contradictorias, imposibilitando el cumplimiento de las mismas, ya que si bien en una de ellas se dispone al BCE habilitar las claves de acceso a Lizardo Casanova, en su calidad de Alcalde del GAD de Quinindé, otras disponen lo contrario. Es decir, que se inhabilite las claves de acceso a la mencionada autoridad municipal.

⁴ Como medidas cautelares solicitó que se disponga que no se realicen *"medidas de ejecución de dichos procesos, especialmente el de sanción pecuniaria progresiva y compulsiva en contra de la Señora Gerente General del Banco Central del Ecuador"*.

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

27. Agrega que la entidad a la que representa no contiene las facultades de interpretación jurídica y que, por el contrario, se encuentra obligada a obedecer las órdenes expresas que provengan de autoridad competente.

28. Su pretensión es que se *“dirima el conflicto suscitado de sentencias contradictorias en la misma materia, para que así pueda conocer el Banco Central del Ecuador cuál sentencia constitucional debe cumplir y así, entregar las claves de acceso a las autoridades que corresponda.”*

4.2 Fundamentos de la parte accionada

Juez Provincial de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas

29. En escrito ingresado el 12 de abril de 2021, el juez Efraín Guerrero Drouot señala que si bien formó parte del Tribunal que resolvió el proceso 08332-2016-01026 emitió un voto concurrente, por lo que considera no tiene relación con la decisión de mayoría que ahora se analiza.

30. Pese a haber sido debidamente notificados los jueces de la Unidad Judicial Multicompetente Penal de Quinindé y de la Unidad Judicial Multicompetente Civil de Quinindé, por los casos No. 08332-2016-00563, 08281-2016-00468 y 08281-2016-00732 estos no han presentado informe alguno.

V. Consideraciones y fundamentos de la Corte Constitucional

31. En el presente caso la Corte Constitucional analizará cada una de las decisiones alegadas para determinar si existe una contradicción o antinomia entre ellas que impida su ejecución:

32. Los antecedentes procesales y las decisiones judiciales principales del caso pueden ser resumidos de la siguiente manera:

Órgano emisor de la decisión y No. de acción	Fecha de emisión de la decisión	Acto impugnado	Parte resolutive y efectos
Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas	24 de junio de 2016	Oficio No. 07511-DR-SR de 29 de marzo de 2016 ⁶	Aceptó la acción de protección, dejó sin efecto la Resolución No. 07511-DR-SR suscrita por

⁶ El oficio tiene como antecedente un examen especial realizado por la Dirección de Auditoría de Desarrollo Seccional y Seguridad Social de la CGE, a las operaciones administrativas, financieras y gestión de talento humano. Así como, el análisis de los 112 permisos de funcionamiento presuntamente falsificados y decomisados por la Comisaría Municipal del GAD de Quinindé en el periodo comprendido entre el 01 de noviembre de 2009 y el 31 de diciembre de 2010. Este examen tuvo como resultado la emisión de la resolución No. 5271 de 19 de diciembre de 2014 dentro del informe DA4-0036-2011 en el que se predeterminó responsabilidad administrativa culposa No. 387-DADS y SS de 16 de junio de 2014 en contra del Alcalde Lizardo Casanova, consistente en una multa de USD 4.360 y su destitución del cargo.

No. 08332-2016-00563			la CGE que disponía la inhabilitación de las claves, correspondiendo al BCE habilitar el acceso al sistema financiero de Lizardo Casanova.
Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas No. 08281-2016-00468	24 de octubre de 2016	Oficio No. 17884-DR-SR, de 30 de junio de 2016 ⁷	Rechazó la acción de protección, y se revocó la sentencia de primer nivel, quedando en firme los actos administrativos que disponían al BCE inhabilitar las claves y accesos a los sistemas financieros de Lizardo Casanova.
Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas No. 08332-2016-01026	11 de enero de 2017	Convocatoria a Sesión Extraordinaria de 31 de octubre del 2016, signado con el Oficio N.- GAD-MCQ-31-10-21016, y la Resolución, sin número de fecha 01 de noviembre del 2016	Rechazó la acción de protección, quedando en firme la Resolución del Concejo Municipal respecto a la destitución del ex Alcalde Lizardo Casanova, encargando el cargo al Vicealcalde Angel Torres. Correspondiendo al BCE habilitar las claves de acceso al Alcalde encargado
Unidad Judicial Multicompetente Penal de Quinindé No. 08281-2016-00732	10 de marzo de 2017 17 de marzo de 2017	Reclamo ante la negativa del pago de su remuneración y décimo tercer sueldo dado en oficio S/N de fecha 16 de diciembre de 2016 y oficio No. BCE-CGJ-2016-0126-OF de 8 de diciembre de 2016, suscrito por el Coordinador Jurídico del BCE en el que niega el acceso y la habilitación de las claves y demás accesos a los sistemas.	Se revocó las medidas cautelares y en auto de aclaración y se dispuso oficiar: (i) a la Dirección de Servicios Bancarios Nacionales del BCE, a fin de que habilite las claves y demás accesos al sistema financiero del GAD; y, (ii) al BCE a fin de que garantice la permanente habilitación de las claves y demás accesos al sistema financiero del GAD

Elaboración propia de la CCE

33. Del contenido del cuadro se verifica, entonces, que aun cuando en todas las acciones tramitadas están involucrados el alcalde del GAD de Quinindé y el BCE en lo relativo a la activación o no de claves y accesos financieros, cada una de ellas corresponde a hechos y actos administrativos distintos, ocurridos en distintas fechas y con un alcance y naturaleza diferente.

⁷ Tiene como antecedente la Resolución N° 63647 de 25 de mayo del 2015 emitida por la CGE mediante la cual se resuelve “1.-Confirmar la responsabilidad administrativa culposa 0362-DAPYA-RA de 1 de marzo de 2013 que consiste en una multa de 4752 USD, que equivale a dieciocho salarios básicos unificados del trabajador en general de 264 USD cada una y la destitución del cargo, predeterminada en contra de Lizardo Manuel Casanova Montesino (...)”.

34. De hecho, al ser momentos cronológicamente distintos y acciones encaminadas a objetivos específicos, se evidencia lo siguiente: (i) en junio 2016, en apelación se ordenó habilitar las claves al alcalde del GAD Quinindé; (ii) posteriormente, producto de otro proceso, en octubre 2016, en apelación se ratificó la inhabilitación de las claves al alcalde del GAD Quinindé; (iii) en enero de 2017, en cambio, por la decisión dada en apelación la habilitación solicitada hacía referencia al Alcalde encargado y no al señor Lizardo Casanova; y, finalmente (iv) en las medidas cautelares de marzo de 2017 se dispuso, de forma general que garantice la permanente habilitación de las claves y demás accesos al sistema financiero de la autoridad correspondiente del GAD Quinindé. Con esta última decisión queda claro que la habilitación de acceso al sistema financiero debe ser al cargo sin distinción de la persona que lo ejerza, a fin de no vulnerar derechos de terceros.

35. Por lo que no se identifica que estas decisiones generen antinomia jurisdiccional entre sí, menos aun teniendo en cuenta que, en su demanda, la entidad accionante señala haber ejecutado las sentencias en los dos primeros procesos.

VI. Decisión

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

1. Desestimar por improcedente la acción de incumplimiento presentada.
2. Notifíquese y archívese.

LUIS HERNAN
BOLIVAR
SALGADO
PESANTES

Firmado
digitalmente por
LUIS HERNAN
BOLIVAR SALGADO
PESANTES
Fecha: 2021.05.10
17:31:15 -05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; en sesión ordinaria de miércoles 05 de mayo de 2021.- Lo certifico.

AIDA
SOLEDAD
GARCIA
BERNI

Firmado
digitalmente
por AIDA
SOLEDAD
GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

CASO Nro. 0028-17-IS

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

AIDA Firmado
SOLEDAD digitalmente
GARCIA por AIDA
BERNI SOLEDAD
Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL



Sentencia No. 1412-15-EP/21
Juez ponente: Alí Lozada Prado

Quito, D.M. 05 de mayo de 2021

CASO No. 1412-15-EP

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

SENTENCIA

Tema: La Corte rechaza por improcedente una acción extraordinaria de protección presentada en contra de un auto que inadmitió un recurso de casación dentro de un juicio verbal sumario de liquidación de daños y perjuicios establecidos en sentencia. Si bien los fundamentos de la demanda cuestionan que el recurso de casación haya sido inoficioso, estos argumentos no pueden examinarse en esta sentencia dado que fue materia de una sentencia previa de esta Corte.

I. ANTECEDENTES

A. Actuaciones procesales

A.1. Juicio de expropiación

1. El Municipio del Distrito Metropolitano de Quito (también, “el Municipio de Quito”) inició un juicio de expropiación respecto de un bien inmueble de propiedad de los cónyuges Nellie Rosario Araujo y Wilson Rosero Lozada (juicio N.º 17302-2005-0193)¹.

2. El 9 de mayo de 2008, el Juzgado Segundo de lo Civil de Pichincha dictó sentencia dentro de ese juicio, en la que aceptó la demanda y dispuso que la parte actora pague a los demandados un valor de USD 336.972,49 “[c]on daños y perjuicios que comprenden daño emergente y lucro cesante, dejándose a salvo dichos derechos de los demandados para que sean reclamados por cuerda separada”.

3. El Municipio de Quito interpuso recurso de apelación. El 2 de abril de 2009, la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha negó el recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia.

¹ La expropiación del inmueble se realizó por la construcción de la vía “Conector Alpachaca”, para la interconexión entre el Aeropuerto ubicado en Tababela y la Panamericana Norte.

A.2. Juicio de liquidación de daños y perjuicios

4. El 19 de agosto de 2009, los cónyuges Nellie Rosario Araujo Urbina y Wilson Efraín Rosero Lozada demandaron al Municipio de Quito por los daños y perjuicios originados por la expropiación (juicio N.º 17302-2009-1109)².
5. En sentencia del 9 de agosto de 2013, el Juzgado Segundo de lo Civil de Pichincha (también, “el Juez de lo Civil”) aceptó la demanda y ordenó al Municipio de Quito que pague USD 4’108.635,07 por los daños y perjuicios.
6. La Procuraduría General del Estado solicitó la ampliación de la referida sentencia. El 23 de agosto de 2013, el Juez de lo Civil aceptó dicho pedido y, basado en la Disposición General Sexta de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado³, dispuso que la sentencia se eleve en consulta al superior.
7. Asimismo, el 9 de septiembre de 2013, el Juez de lo Civil concedió el recurso de apelación planteado por el Municipio de Quito.
8. En sede de apelación, el juicio se identificó con el N.º 17113-2014-2040. El 28 de julio de 2014, la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha (también, “el tribunal de apelación”), por voto de mayoría, estableció la improcedencia de la apelación y la consulta, en los siguientes términos:

3.- El Art. 845 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, determina: “En el juicio verbal sumario que se efectúe para liquidar intereses, frutos, daños y perjuicios ordenados en sentencia ejecutoriada, el fallo no será susceptible de recurso alguno”, lo que significa que esa clase de juicios se sustancian en única instancia; siendo menester señalar al respecto, que el Art. 326 (inciso segundo) del Código de Procedimiento Civil determina: “(...) no son apelables los autos o decretos que no ocasionan gravamen irreparable en definitiva, ni aún cuando condenen en costas y multas; y, EN GENERAL, TODA DECISIÓN A QUE LA LEY DENIEGUE ESTE RECURSO” (las letras en mayúsculas nos corresponde), norma a su vez concordante con la citada disposición del Art. 845 ibídem, que expresamente deniega recurso de apelación para los juicios de liquidación de daños y perjuicios ordenados en sentencia ejecutoriada. [...] 5.- No siendo procedente la apelación en esta clase de juicios, tampoco lo es la consulta, conforme ya ha sido criterio expresado en esta segunda instancia, entre otras, en las resoluciones dictadas por la Segunda Sala de lo Civil de esta Corte Provincial de Justicia en las causas signadas con los números: 17112-0514-2012 y 17112-0809-2012, pues, si los Arts. 337 y 990 de la Codificación del Código Procedimiento Civil, cuanto

² Los demandantes habían presentado su demanda no solo en contra el Municipio de Quito sino, también, contra la Empresa Municipal Aeropuerto y Zona Franca del Distrito Metropolitano de Quito-CORPAQ, la Compañía Constructora CONSERMIN y la Corporación QUIPORT S. A., pero desistieron de su acción en contra estas otras personas.

³ Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, Disposiciones Generales: “Sexta: Las sentencias judiciales adversas al Estado, a las municipalidades, consejos provinciales y a las otras entidades del sector público, dictadas en primera instancia, se elevarán obligatoriamente en consulta al inmediato superior, aunque las partes no recurran. En la consulta se procederá como en los casos de apelación”.

la disposición general sexta de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, señalan que las sentencias judiciales adversas a las instituciones del Estado, “(...) se elevarán en consulta a la respectiva corte superior, aunque las partes no recurran...”, así como que en la consulta “... se procederá como en los casos de apelación...”, de ello, es fácil colegir que la consulta es procedente en aquellos casos en que también lo es la apelación. [...] Si bien la consulta y recurso son conceptos jurídicos diferentes, no se debe olvidar que con la primera también se promueve una instancia y, aplicando el principio de igualdad de las partes, no cabe la consulta si la ley niega el recurso. [...] DECISIÓN: 6.- Por la motivación expuesta, al ser formalmente improcedente el recurso de apelación propuesto por el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, así como la consulta dispuesta por la Jueza de Primera Instancia, se dispone la devolución del proceso al juzgado de origen [...].

9. El 21 de agosto de 2014, la Sala de lo Civil de la Corte Provincial negó el pedido de aclaración de la providencia mencionada en el párrafo anterior, aclaración solicitada por la Procuraduría General del Estado.

10. El 1 de septiembre de 2014, el Juez de lo Civil puso en conocimiento de las partes la recepción del proceso, que fuera remitido por el superior tras considerar que se había ejecutoriado su decisión. Contra esta providencia, el Municipio de Quito solicitó medidas cautelares, lo que fue negado en primera y segunda instancia⁴.

11. El 18 y 23 de septiembre de 2014, el Municipio de Quito y la Procuraduría General del Estado presentaron acciones extraordinarias de protección en contra de las providencias del tribunal de apelación del 28 de julio y del 21 de agosto de 2014. El 2 de junio de 2020, mediante sentencia N.º 1591-14-EP/20, la Corte desestimó las pretensiones de estas demandas de acción extraordinaria de protección.

12. El 14 de noviembre de 2014, la Unidad Judicial Civil con sede en la Parroquia Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito (también “la Unidad Judicial Civil”), a pedido de la Procuraduría General del Estado y del Municipio de Quito, quienes cuestionaban la ejecutoriedad de lo resuelto en apelación, declaró la nulidad del proceso a partir de la providencia de 1 de septiembre 2014 (ver párr. 10 *supra*) y dispuso que se remita el expediente al tribunal de apelaciones.

13. Mediante auto emitido y notificado el 23 de marzo de 2015, el tribunal de apelación lo siguiente:

[...] por tratarse de una institución pública, el término para los efectos del Art. 5 de la Ley de Casación corría desde el auto de aclaración de fecha 21 de agosto de 2014 hasta el 11 de septiembre del mismo año, en consecuencia, se habilita el término de nueve días (9) para que las partes hagan uso del derecho que les asiste legalmente.

⁴ Juicio N.º 17982-2014-0524. La resolución de primera instancia se emitió el 19 de septiembre de 2014, por el Juez Décimo Cuarto de Niñez y Adolescencia de Pichincha, y la de apelación, el 23 de octubre del 2014, por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.

14. El 6 de abril de 2015, el Municipio de Quito interpuso recurso de casación en contra de la providencia del tribunal de apelación que estableció la improcedencia de la apelación y de la consulta, de 28 de julio de 2014 (párr. 8 *supra*).

15. El 5 de agosto de 2015, el respectivo Conjuerz de la Sala de lo Civil y Mercantil la Corte Nacional de Justicia inadmitió a trámite del recurso de casación por considerarlo extemporáneo e improcedente (juicio N° 17711-2015-0315), con el siguiente razonamiento:

“CUARTO. PROCEDENCIA [...]

Del contenido del recurso, se desprende que: se trata de un juicio por liquidación de daños y perjuicios, cuyo trámite es verbal sumario, no es proceso de conocimiento, en este aspecto no procede la interposición del recurso contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. El juicio verbal sumario de liquidación de daños y perjuicios, tiene su origen en una sentencia anterior dentro de un juicio de expropiación que no es de conocimiento, en cuya sentencia se reconoce el derecho a lo actores de ser indemnizados; consecuentemente este proceso no es de conocimiento, en virtud de que su objeto es único, de liquidar, de cuantificar un determinado valor monetario que por daños y perjuicios debe satisfacerse a favor de los actores por parte de demandado, con otras palabras, en este proceso no se discute el reconocimiento de un derecho, porque su objetivo es el cuantificar el monto de daños y perjuicios, y no se debate el reconocimiento de un derecho. No es proceso de conocimiento y por lo tanto no es revisable en casación [...]

QUINTO.- OPORTUNIDAD [...]

De las razones actuariales se desprende que el recurso presentado por el recurrente no ha sido interpuesto oportunamente. La providencia que niega la aclaración solicitada es notificada el 21 de agosto del 2014, término que fenecía el 11 de septiembre del mismo año, conforme consta de la razón sentada por la secretaria relatora de fojas 31 del cuaderno de segundo nivel. El recurso de casación es presentado el 6 de abril del 2015, es decir esta fuera del término previsto en la ley de la materia. Es importante destacar que mediante providencia del 23 de marzo del 2015 el Tribunal de instancia habilitó el término de nueve días para que las partes presenten recurso de casación, actitud que contraría el contenido del artículo 5 de la ley [sic] de Casación.

16. El 2 de septiembre de 2015, el Procurador del Municipio de Quito presentó una demanda de acción extraordinaria de protección en contra del auto de inadmisión de casación mencionado en el párrafo anterior.

A.3. Procedimiento ante la Corte Constitucional

17. El 3 de mayo de 2016, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la presente causa.

18. Una vez posesionados los actuales jueces de la Corte Constitucional, de conformidad con el sorteo de 9 de julio del 2019, esta causa correspondió al juez constitucional Alí Lozada Prado, quien avocó su conocimiento mediante auto del 14 de octubre de 2020. En esta providencia, el juez sustanciador dispuso a la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia que remita su informe de descargo.

19. El 25 de agosto de 2020, los señores Wilson Efraín Rosero Lozada y Nellie Rosario Araujo Urbina presentaron alegaciones por escrito, en calidad de terceros con interés en la presente causa.

20. El 19 de octubre de 2020, la Secretaria de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficio N.º 1253-2020-SCM-CNJ, informó a la Corte Constitucional que el conjuerz que emitió el auto impugnado ya no ejerce dicho cargo.

B. Las pretensiones y sus fundamentos

21. En su demanda, el Municipio de Quito pretende que la Corte Constitucional declare que el auto impugnado vulneró sus derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva (art. 75), al debido proceso (art. 76), a la defensa (76.7) y a la seguridad jurídica (art. 82). Además, que se deje sin efecto el auto impugnado y se ordene reparación integral.

22. Como fundamentos de sus pretensiones, la entidad accionante esgrimió los siguientes *cargos*:

22.1. El auto impugnado habría vulnerado su derecho al debido proceso al haber considerado que el juicio en el que se interpuso el recurso de casación no era un proceso de conocimiento. Al respecto, el Municipio de Quito expuso:

[...] la afirmación realizada por el Conjuerz Ponente de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, se aleja de la realidad debido, a que si bien es cierto en la Sentencia del juicio de expropiación se permite a los actores reclamar en cuerda separada daños y perjuicios, esto no quiere decir que se les haya reconocido el derecho a ser indemnizados.

Cabe recordar que los juicios de expropiación solo tienen como finalidad discutir el justo precio de la cosa expropiada y en ningún momento se puede ir más allá y señalar que el Estado deba reconocer de daños y perjuicios.

En virtud de ello es claro que si los actores pretendían beneficiarse de una indemnización por tales conceptos, los mismos debían seguir un juicio de conocimiento de daños y perjuicios y no como erróneamente se ha planteado un juicio de liquidación de daños y perjuicios [...]

Por lo tanto es claro que aunque la sentencia de expropiación haya dado la posibilidad de seguir un juicio por daños y perjuicios, tal acción es jurídicamente improcedente por cuanto en una sentencia de un juicio de expropiación, no se podía otorgar esa posibilidad ni declarar o reconocer ningún otro derecho que no sea el de justo precio [se omitió el énfasis del original].

22.2. El auto impugnado habría vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la defensa porque desconoció los días habilitados por el tribunal de apelación para interponer el recurso de casación.

22.3. Finalmente, auto impugnado habría vulnerado su derecho a la seguridad jurídica porque *“la inadmisión del recurso de casación [...] genera un precedente nefasto para el ordenamiento jurídico ecuatoriano”*.

II. COMPETENCIA

23. De conformidad con lo establecido en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 63 y 191.2.d de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante, LOGJCC), la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa.

III. CUESTIÓN PREVIA

24. De conformidad con los artículos 94 de la Constitución y 58 de la LOGJCC, la acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales en sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución.

25. En la sentencia N.º 0037-16-SEP-CC, esta Corte estableció la denominada regla de la preclusión, según la cual, si una demanda de acción extraordinaria de protección ha sido admitida por la Sala de Admisión, el Pleno de la Corte Constitucional debe dictar sentencia sin que pueda volver a analizar el cumplimiento de sus requisitos de admisibilidad.

26. En la sentencia N.º 154-12-EP/19, esta Magistratura estableció una excepción a la referida regla de la preclusión y determinó que, en situaciones en las que se han planteado acciones extraordinarias de protección contra decisiones que no son objeto de dicha acción, esta Corte puede rechazarlas por improcedentes. En este sentido, en el párrafo 52 de la sentencia últimamente referida se señaló que: *“si en la etapa de sustanciación el Pleno de la Corte identifica, de oficio, que el acto impugnado no sea una sentencia, un auto definitivo o una resolución con fuerza de sentencia, [...] la Corte no puede verse obligada a pronunciarse sobre el mérito del caso”*.

27. En la citada sentencia N.º 154-12-EP/19, esta Corte caracterizó a un auto definitivo de la siguiente forma:

44. (...) es aquel que pone fin al proceso del que emana. Un auto que pone fin al proceso es aquel que se pronuncia de manera definitiva sobre la materialidad de las pretensiones, causando cosa juzgada material o sustancial; o aquel que, previo a

pronunciarse sobre el fondo de las pretensiones, impide que el proceso continúe y que las pretensiones puedan ser discutidas en otro proceso.

45. También podrían ser objeto de acción extraordinaria de protección, de manera excepcional y cuando la Corte Constitucional, de oficio, lo considere procedente, los autos que, sin cumplir con las características antes señaladas, causan un gravamen irreparable. Un auto que causa un gravamen irreparable es aquel que genera una vulneración de derechos constitucionales que no puede ser reparada a través de otro mecanismo procesal.

28. Sistematizando esta jurisprudencia, en la sentencia N° 1502-14-EP/19, párr. 16, la Corte Constitucional señaló que:

[...] estamos ante un auto definitivo si este (1) pone fin al proceso, o si no lo hace, excepcionalmente se lo tratará como tal y procederá la acción, si este (2) causa un gravamen irreparable. A su vez, un auto pone fin a un proceso siempre que se verifique uno de estos dos supuestos: o bien, (1.1) el auto resuelve sobre el fondo de las pretensiones con autoridad de cosa juzgada material, o bien, (1.2) el auto no resuelve sobre el fondo de las pretensiones, pero impide, tanto la continuación del juicio, como el inicio de uno nuevo ligado a tales pretensiones.

29. En el presente caso, la acción extraordinaria de protección se presentó en contra de un auto que inadmitió un recurso de casación por considerarlo improcedente y extemporáneo.

30. Aplicando al caso el esquema descrito en el párr. 28 *supra*, se verifica que en el auto impugnado se declaró la inadmisión de un recurso de casación, por lo que no se pronunció sobre el fondo de la pretensión, a saber, la liquidación de los daños y perjuicios (elemento 1.1). Además, esta decisión no impidió la continuación del juicio (elemento 1.2) porque este había concluido previamente, considerando que el recurso interpuesto habría sido inoficioso. Por tanto, se puede concluir que el auto impugnado no puso fin al proceso (1).

31. La última de las razones mencionadas en el párrafo previo también determina que el auto impugnado no pueda generar un gravamen irreparable a los derechos fundamentales del accionante (elemento 2), pues si el proceso había concluido, un recurso inoficioso no debería afectar la situación jurídica de las partes.

32. Cabe señalar que si bien los fundamentos de la demanda de acción extraordinaria de protección cuestionan la improcedencia del recurso de casación interpuesto (ver párr. 22.1. *supra*), no es posible que esta Corte analice nuevamente tales argumentos, pues ya fue materia de su pronunciamiento en la sentencia N. ° 1591-14-EP/20 (ver párr. 11 *supra*). Efectivamente, en dicha sentencia se afirmó lo siguiente:

26. Conforme se ha expuesto, el Municipio de Quito fundamenta la vulneración de este derecho en la privación del recurso de casación, dentro de un proceso de liquidación de daños, al haberse sentado razón de ejecutoria cuando a su parecer aún podía interponer tal recurso. Para determinar si hubo vulneración, debe tomarse en

consideración que el proceso subyacente se trataba de un proceso de liquidación de daños y perjuicios ordenados en sentencia ejecutoriada al amparo de lo establecido en el Código de Procedimiento Civil (“CPC”) vigente a la época [...]

29. Por lo que, independientemente de la fecha en la que se sentó razón de ejecutoria, resulta claro que el ordenamiento jurídico no prevé este tipo de recurso en estos procesos, sin que aquello sea atentatorio de derechos constitucionales conforme lo ha determinado la Corte Constitucional al establecer que ‘la prohibición prevista en el primer inciso del artículo 845 del Código de Procedimiento Civil es constitucional, puesto que nos encontramos frente a un proceso sumario que no vulnera el derecho a recurrir establecido en el artículo 76 numeral 7 literal m de la Constitución’. En consecuencia, este Organismo considera que no existe una vulneración a esta garantía [se omitió una nota al pie de página del original que remitía a la sentencia N.º 008-14-SCN-CC, 24 de septiembre de 2014].

33. Es oportuno mencionar que, en varias sentencias de esta Corte, entre ellas las N.º 1645-11-EP/19, N.º 1774-11-EP/20, N.º 937-14-EP/19, N.º 566-14-EP/20, N.º 1622-14-EP/20 y N.º 492-14-EP/20, se afirmó que las providencias judiciales sobre recursos inoficiosos no pueden impugnarse mediante una acción extraordinaria de protección, lo que también ocurre en el presente caso.

IV. DECISIÓN

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

1. Rechazar por improcedente la acción extraordinaria de protección identificada con el N.º 1412-15-EP.
2. Notifíquese, publíquese, devuélvase y archívese.

LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES
Firmado digitalmente por LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES
Fecha: 2021.05.10 16:01:17 -05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; en sesión ordinaria de miércoles 05 de mayo de 2021.- Lo certifico.

AIDA
SOLEDAD
GARCIA
BERNI
Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

Firmado digitalmente por AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

CASO Nro. 1412-15-EP

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

AIDA
SOLEDAD
GARCIA
BERNI
Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

Firmado
digitalmente
por AIDA
SOLEDAD
GARCIA BERNI



Sentencia No. 330-16-EP/21
Juez ponente: Agustín Grijalva Jiménez

Quito, D.M. 05 de mayo de 2021

CASO No. 330-16-EP

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

SENTENCIA

Tema: La Corte analiza si en la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia se vulneró el debido proceso en la garantía de la motivación, la tutela judicial efectiva y el derecho a la seguridad jurídica. La Corte acepta la demanda al evidenciar las vulneraciones alegadas de los derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de la motivación, la tutela judicial efectiva y el derecho a la seguridad jurídica

I. Antecedentes procesales

1. El 18 de febrero de 2013, Elías Rodrigo Quezada Romero presentó una acción de impugnación en contra de la Liquidación de Pago por Diferencias en la Declaración N°. 1920130200002, emitida el 16 de enero de 2013 por la directora provincial de Zamora Chinchipe del Servicio de Rentas Internas (en adelante SRI).¹
2. El 15 de julio de 2014, la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 5 de Loja y Zamora Chinchipe con competencia en materia contencioso tributaria aceptó la demanda y dejó sin efecto el acto administrativo impugnado.²
3. El 18 de agosto de 2014, el SRI interpuso recurso de casación, que fue signado con el N°. 387-2014. El 24 de noviembre de 2014, la Sala de Conjuces de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia calificó la admisibilidad del recurso de casación.³

¹ Conforme consta en el SATJE, en el detalle de la causa N°. 11803-2013-0472, en la liquidación de pago por diferencias se dispuso el pago de USD 59.242,90 por concepto de diferencias en el impuesto a la renta del ejercicio fiscal 2009 y el pago de USD 11.848,58 por concepto de recargo.

² En lo principal el tribunal consideró lo siguiente: “d) La glosa determinada por la Administración Tributaria ‘Gastos Suministros y Materiales’, por incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 103 de la Ley de Régimen Tributario Interno, resulta desproporcional a la actividad económica desarrollada por el sujeto pasivo, considerando además que los gastos efectuados por el ahora actor se encuentran soportados en comprobantes de venta válidos y sobre los cuáles se practicó la correspondiente retención.”

³ La Sala de Conjuces únicamente admitió el recurso de casación por la causal primera por los vicios de falta de aplicación del numeral 3 del artículo 42 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen

4. El 15 de diciembre de 2015, la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia decidió casar la sentencia y ratificó la legitimidad y validez jurídica de la liquidación de pago.⁴ Elías Rodrigo Quezada Romero solicitó aclaración de la sentencia. El 18 de enero de 2016, la Sala negó dicho pedido.
5. El 16 de febrero de 2016, Elías Rodrigo Quezada Romero (en adelante el accionante) presentó una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de 15 de diciembre de 2015 dictada por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia.
6. El 17 de enero de 2017, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la acción extraordinaria de protección signada con el N°. 330-16-EP. En sesión de Pleno de 31 de enero de 2017, se asignó la sustanciación de la causa a la ex jueza constitucional Ruth Seni Pinoargote, quien no realizó actuación procesal alguna.
7. El 05 de febrero de 2019 fueron posesionados ante el Pleno de la Asamblea Nacional, los actuales juezas y jueces de la Corte Constitucional.
8. De conformidad con el sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión de 12 de noviembre de 2019, la sustanciación de la presente causa correspondió al juez constitucional Agustín Grijalva Jiménez, quien avocó conocimiento de la misma mediante providencia de 09 de marzo de 2021 y dispuso que los jueces nacionales presenten un informe motivado sobre los argumentos y alegatos expuestos en la demanda.
9. El 12 de marzo de 2021, los actuales jueces nacionales ingresaron el informe de descargo requerido.⁵
10. Siendo el estado de la causa, se procede a emitir la correspondiente sentencia.

II. Competencia

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

Tributario Interno, errónea interpretación de los artículos 107 A, B, C de la Ley de Régimen Tributario Interno y por aplicación indebida del artículo 92 del Código Tributario.

⁴ Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, recurso de casación N°. 387-2014, fj. 24. En lo principal los jueces nacionales consideraron que se configuró la causal primera de la Ley de Casación por el vicio de falta de aplicación del artículo 42 número 3 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno.

⁵ Los jueces nacionales Gustavo Adolfo Durango Vela (presidente de la Sala), José Dionicio Suing Nagua y Gilda Rosana Morales Ordoñez remitieron el oficio N°: 0030-2021-GDV-PSCT-CNJ.

III. Alegaciones de las partes

a. Por el accionante – Elías Rodrigo Quezada Romero

12. El accionante, en su demanda, alega una posible afectación al debido proceso en la garantía de la motivación (76 numeral 7 letra l CRE), a la tutela judicial efectiva (75 CRE) y al derecho a la seguridad jurídica (82 CRE). Solicita que la Corte en sentencia acepte la acción extraordinaria de protección, declare la vulneración de derechos constitucionales alegados y como medida de reparación revoque y deje sin efecto la sentencia impugnada.

13. El accionante considera que la sentencia impugnada incumple los parámetros de motivación de razonabilidad, lógica y comprensibilidad. Sobre la razonabilidad advierte que los jueces nacionales debían considerar en su análisis que el tribunal de instancia ya concluyó que el SRI no observó las normas legales ni reglamentarias al determinar la diferencia de impuesto a la renta a pagar y que en el caso del accionante procedía el cálculo del impuesto a la renta de manera presuntiva.

14. Alega que los jueces nacionales debían examinar si esa base fáctica era subsumible en la disposición supuestamente inaplicada en la sentencia recurrida. Señala que los juzgadores no partieron de ese supuesto fáctico ya aceptado en la sentencia recurrida y tampoco explicaron la pertinencia de la norma en función de esos hechos.

15. Asimismo, el accionante reclama que la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia realiza *“un análisis ajeno a la naturaleza jurídica del recurso de casación, específicamente de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, toda vez que consideró infringida una norma totalmente impertinente respecto a los hechos determinados en la sentencia de instancia, que eran los únicos hechos que podían ser considerados al tenor de lo que establece el Art. 16 de la Ley de Casación”*.⁶ Por ello, para el accionante la sentencia impugnada no cumple el parámetro de razonabilidad.

16. El accionante reclama que la decisión impugnada incumple el parámetro de lógica, pues los jueces nacionales concluyeron que no se aplicó la norma reglamentaria a partir de hechos que no fueron determinados por el tribunal de instancia, lo que a su parecer es una incoherencia entre la premisa y la conclusión. Además, arguye que los jueces accionados no atendieron todos los cargos de casación que fueron admitidos a trámite ya que *“únicamente determinó que el Art. 42 numeral 3 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno no fue aplicado, sin desarrollar los cargos sobre los Arts. 107 A, 107 B, 107 C de la Ley de Régimen Tributario Interno; y Art. 92 del Código Tributario, que fueron admitidos también en el auto de 24 de noviembre de 2014”*.⁷ Para el accionante la sentencia no cumple los parámetros de razonabilidad y lógica, y tampoco sería comprensible.

⁶ Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, recurso N°. 387-2014. ff. 49.

⁷ *Ibidem*, ff. 49 vta.

17. En relación a la afectación a la tutela judicial efectiva, precisa que los jueces accionados decidieron casar la sentencia pero no expedieron la sentencia de mérito que tenía lugar en el caso. Así lo expresa: *“Cuando la Sala de casación determina que la sentencia ha incurrido en las causales correspondientes, luego de anular la decisión se convierte momentáneamente en tribunal de mérito, en tal virtud, tiene la obligación de resolver el asunto de fondo, en base a todas las pretensiones propuestas en la demanda y los hechos probados durante la sustanciación del proceso”*.⁸

18. En ese sentido, el accionante puntualiza que los jueces accionados dejaron de pronunciarse sobre la alegada nulidad de la liquidación de pago por la incompetencia de SRI para emitir y notificar dicho acto administrativo dentro de un proceso de fiscalización. Para el legitimado activo la vía adecuada para establecer la diferencia a pagar por el impuesto a la renta del 2009 era una auditoría formal. La liquidación de pago por diferencias en el caso, a criterio del accionante, se fundamentó en los artículos 107 A y 107 C, disposiciones legales “disímiles y excluyentes entre sí”. Frente a la inexistencia de análisis y pronunciamiento expreso por parte de las autoridades jurisdiccionales acerca de esta alegación el accionante señala la “evidente denegación de la justicia” y en consecuencia la vulneración a la tutela judicial efectiva.

19. Acerca de la transgresión a la seguridad jurídica, el accionante considera que los jueces nacionales al casar la sentencia y declarar la validez de la liquidación de pago debieron actuar como tribunal de instancia y resolver el fondo de la controversia. Añade que al momento en que los jueces nacionales omitieron pronunciarse sobre todos los puntos planteados en la demanda dejaron de observar el artículo 16 de la Ley de Casación y vulneraron el derecho a la seguridad jurídica.

20. El accionante además considera que la sentencia impugnada dejó de observar los principios de proporcionalidad y no confiscatoriedad que integran el régimen tributario, consagrados en el artículo 300 de la Constitución de la República.⁹ Señala que en la liquidación de pago por diferencias el SRI determinó que el 54.62% del gasto total no era deducible, estableció el total de ingresos en USD 392.2013,01 y la utilidad gravable en USD 224.122,72.

21. Para el accionante el monto de la diferencia a pagar por impuesto a la renta del 2009 sobrepasa su capacidad contributiva, pues la base imponible determinada superaría la mitad de los ingresos brutos. *“Sin embargo, la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia dentro de su análisis no examinó aquella evidente vulneración del principio de proporcionalidad con lo cual, al haber determinado la validez de la liquidación y, por tanto, de la glosa, sin advertir la falta*

⁸ *Ibidem*, fj. 50 vta.

⁹ Constitución de la República del Ecuador, artículo 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”*.

*de proporcionalidad con la que la Administración Tributaria calculó el impuesto a la renta del año 2009, ratificó la transgresión de dicho principio”.*¹⁰

22. Además, el accionante considera que el monto de impuesto a pagar determinado por la entidad de control es confiscatorio. “...*Al haber realizado el cálculo del impuesto a la renta sobre la base imponible equivalente al 57.14% de mi ingreso total, sin observar la existencia de gastos deducibles, la carga tributaria desconoce mi capacidad contributiva, pues confunde el ingreso total de la renta, limitando la posibilidad de ahorro y bienestar económico, tal como lo ha establecido la Corte Constitucional [sentencia 016-15-SIN-CC]. De esta manera, al no haberse pronunciado al respecto y al haber ratificado el acto tributario inicialmente impugnado, la Sala de Casación vulneró el principio de no confiscatoriedad*”.¹¹

b. Por los jueces accionados

23. Los actuales jueces nacionales, en su informe, señalaron que los ex jueces nacionales Maritza Tatiana Pérez Valencia (voto salvado), Ana María Crespo Santos y José Luis Terán Suárez, quienes dictaron la sentencia impugnada, en la actualidad ya no son parte de la Función Judicial. Pese a ello, señalaron que en la propia sentencia impugnada se exponen los fundamentos que tuvo la anterior Sala para dictar la resolución respectiva dentro del recurso de casación planteado.

IV. Análisis del caso

24. Esta Corte analizará la supuesta afectación al debido proceso en la garantía de la motivación (76.7.1 CRE), la tutela judicial efectiva (75 CRE) y el derecho a la seguridad jurídica (82 CRE), al estar debidamente argumentados.

Acerca del debido proceso en la garantía de la motivación

25. La Constitución consagra a la motivación como una garantía del debido proceso.¹² En el ámbito jurisdiccional, la motivación consiste fundamentalmente en el ejercicio argumentativo por medio del cual los jueces, entre otros, fundamentan su interpretación de las disposiciones normativas aplicadas a los casos bajo su resolución. Así también, la motivación obliga a los jueces a que, entre otros, enuncien las normas o principios en

¹⁰ Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, recurso N°. 387-2014, f. 52 vta.

¹¹ *Ibíd.* f. 52.

¹² Constitución de la República, artículo 76: “*En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados*”.

los que se funda la decisión y expliquen la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.¹³

26. El accionante considera afectada la motivación porque los jueces nacionales no habrían considerado los hechos ya establecidos por el tribunal de instancia (que el SRI debió realizar una determinación presuntiva en el caso) y tampoco se habría explicado la pertinencia de las normas aplicadas. También, alega una supuesta falta de respuesta de los cargos sobre los artículos 107 A, 107 B, 107 C de la Ley de Régimen Tributario Interno; y artículo 92 del Código Tributario que se admitieron a trámite en el recurso de casación. Esta Corte estima necesario precisar que solamente el SRI presentó el recurso de casación, al considerarse agraviado con la sentencia del Tribunal de instancia. Por lo tanto, la alegada falta de respuesta a estos cargos no podría vulnerar los derechos del accionante, al no ser el recurrente en casación.

27. Esta Corte observa que en la sentencia impugnada, los jueces accionados en el considerando 4.1 detallan la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Dentro de dicha causal el SRI formuló tres alegaciones que se detallan a continuación: la primera acerca de la **falta de aplicación** del artículo 42 número 3 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, que trata sobre la conciliación tributaria del impuesto a la renta. La segunda alegación trata sobre la **errónea interpretación** de los artículos 107 A, 107 B, y 107 C de la Ley de Régimen Tributario Interno, que se refieren a las liquidaciones de diferencias y cruce de información. Y la tercera alegación acerca de la **aplicación indebida** del artículo 92 de Código Tributario que se enfoca en la determinación presuntiva.

28. Esta Corte verifica que en el considerando 5.2.2.1 de la sentencia, los jueces accionados se pronuncian sobre la primera alegación de la falta de aplicación del artículo 42 número 3 del Reglamento para la Aplicación de Ley de Régimen Tributario Interno. Inicialmente, la Sala transcribe un fragmento de la sentencia del Tribunal de instancia, posteriormente precisa: *“En torno a lo antes expuesto, se constata que el Tribunal de instancia ha prescindido de la secuencia material que justifica el gasto y por consiguiente la calidad de deducible, de igual manera se establece que existen fallos reiterativos tales como N°.28-2011 y N°.402-2013 en donde se ha indicado que para que el gasto sea considerando como tal y que el círculo contable esté completo se debe contar con la verificación de la fuente de la obligación de donde se presume se obtuvo los comprobantes de venta y retención la forma de pago y la acreditación en cuenta.”*¹⁴

29. La Sala sobre esta primera alegación concluye: *“Entonces se ha demostrado que el Tribunal A quo no aplicó lo descrito en el Art. 42 número 3 del Reglamento para la Aplicación de la ley de Régimen Tributario Interno, así como tampoco consideró que para que el gasto sea deducible se debe usar las instituciones financieras cuando se*

¹³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencias N°. 2004-13-EP/19, párrafos 35 y 36; sentencia N°. 1795-13-EP/20, párrafo 13.

¹⁴ Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, recurso N°. 387-2014. fj. 23.

proceda a realizar operaciones superiores a USD 5000,00 dólares y por consiguiente se haga efectivo (sic) la disminución de impuestos pretendida por el actor".¹⁵

30. La Sala juzgadora consideró configurada la causal primera de artículo 3 de la Ley de Casación por la falta de aplicación del artículo 43 numeral 3 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno y decidió casar la sentencia.

31. De acuerdo al artículo 16 de la Ley de Casación, cuando una Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia resuelve casar una sentencia, está obligada a expedir la que en su lugar corresponda. Es decir, no basta con pronunciarse en el *dictum* (decisión) sobre las pretensiones planteadas por la parte recurrente sino que corresponde dictar una nueva sentencia que resuelva la litis de manera motivada.¹⁶

32. Al respecto esta Corte ha señalado que la tradición jurídica en nuestro sistema procesal ha determinado que el recurso de casación es extraordinario, estricto, formal, riguroso, que opera por las causales taxativas, estableciéndolo como el medio de impugnación de corrección jurídica en el ámbito de la legalidad sin que pueda valorar la prueba por corresponder a la facultad privativa de las instancias previas. Ahora bien, cuando la Corte Nacional emite una sentencia de mérito, corresponde a la misma Sala Especializada de Casación dictar una sentencia sustitutiva enmendando el error de la judicatura inferior, y de ser necesario, valorando correctamente la prueba que obra de autos. En este sentido, el artículo 16 de la anterior Ley de Casación determinaba que si la Corte Nacional encuentra procedente el recurso, "*... casará la sentencia o auto de que se trate y expedirá el que en su lugar correspondiere y por el mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto*".¹⁷

33. Esta Corte Constitucional toma nota de la Resolución No. 07-2017 de la Corte Nacional de Justicia que, si bien fue emitida de forma posterior a los hechos del caso y se refería al numeral 3 del artículo 273 del Código Orgánico General de Procesos, permite aclarar cuál es el alcance de una sentencia de mérito. En dicha Resolución, la Corte Nacional de Justicia señaló que corresponde a los jueces y juezas del tribunal de la Sala Especializada de Casación correspondientes, corregir el error de derecho y reemplazar los fundamentos jurídicos errados por los adecuados, según corresponda. Así, el artículo 6 de dicha Resolución establece que la sentencia de mérito, "*... abarca el análisis de la demanda, contestación, excepciones y la valoración de la prueba*".¹⁸

34. En este sentido, los jueces de la Corte Nacional de Justicia deben realizar un primer pronunciamiento motivado en el que determinen si la decisión recurrida incurrió en alguno de los vicios alegados y admitidos a trámite. Luego, si determinan que la decisión recurrida incurrió en el vicio analizado, deberán casarla y realizar un segundo pronunciamiento motivado (que corresponde a la sentencia sustitutiva) sobre las

¹⁵ *Ibidem*, fj. 24.

¹⁶ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1943-15-EP/21, párrafo 74.

¹⁷ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 525-14-EP/20, párrafo 41.

¹⁸ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 525-14-EP/20, párrafos 42 y 43.

pretensiones contenidas en la demanda y las excepciones comprendidas en la contestación para resolver el conflicto planteado.

35. Esta Corte observa que, en un primer momento los jueces accionados consideraron que en el caso se configuró la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por la falta de aplicación del artículo 42 numeral 3 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno. Además, los jueces nacionales sostienen que el tribunal de instancia no consideró, en la sentencia materia de casación, que uno de los requisitos para considerar a un gasto como deducible es que se utilicen las instituciones financieras cuando se realicen operaciones superiores a los USD 5.000. Para las autoridades jurisdiccionales no existe necesidad de entrar a analizar otro aspecto. En consecuencia, las autoridades judiciales deciden casar la sentencia. Sin embargo, en el caso existían otras alegaciones que el accionante presentó ante el Tribunal Distrital, tales como: nulidad de la liquidación de diferencias por incompetencia del SRI, improcedencia de la glosa por desconocerse que el impuesto a la renta grava la utilidad de la actividad económica y no los ingresos gravados sin considerar sus deducciones, improcedencia de la glosa por desconocer que la bancarización no es un mecanismo de injustificada o indebida recaudación tributaria e inobservancia de los principios de proporcionalidad y no confiscatoriedad de los impuestos. Los jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia omiten pronunciarse sobre estos aspectos relativos al fondo del litigio y simplemente declaran la validez de la liquidación de pago por diferencias. Por tanto, para declarar la validez de la liquidación de pago por diferencias, la Sala omitió dar razones que justifiquen su decisión.

36. Por todo lo expuesto, la sentencia de casación, al resolver casar la sentencia sin dictar el correspondiente fallo de mérito o de reemplazo siguiendo los expresos mandatos legales, impidió a Elías Rodrigo Quezada Romero contar con una sentencia que responda a sus alegaciones, esto es que principalmente resuelva sobre la cuestionada legalidad de la liquidación de pago por diferencias impugnada. En consecuencia, esta Corte declara la vulneración al derecho a la motivación.

Acerca de la tutela judicial efectiva

37. El derecho a la tutela judicial efectiva está reconocido en la Constitución de la República.¹⁹ Respecto a este derecho, la Corte Constitucional ha precisado que tiene tres componentes, que podrían concretarse en tres derechos: i) el derecho al acceso a la administración de justicia, ii) el derecho a un debido proceso judicial y iii) el derecho a la ejecutoriedad de la decisión.²⁰

¹⁹ Constitución de la República, artículo 75: “*Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley*”.

²⁰ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 889-20-JP, párrafo 110.

38. El accionante considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, pues una vez que la Sala Juzgadora decidió casar la sentencia debió actuar como tribunal de mérito y resolver el asunto de fondo. Tal como se indicó en el primer problema jurídico, los jueces nacionales consideraron que se configuró la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por la falta de aplicación del artículo 42 número 3 del Reglamento para la Aplicación de Ley de Régimen Tributario Interno.

39. Ahora bien, esta Corte reitera que en virtud de lo establecido en el artículo 16 de la Ley de Casación, una vez que los jueces nacionales decidieron casar la sentencia debieron emitir un pronunciamiento del fondo sobre los méritos del proceso.

40. El accionante justamente alegó ante el Tribunal de instancia la nulidad de la liquidación de diferencias por incompetencia del SRI, la improcedencia de la glosa por desconocerse que el impuesto a la renta grava la utilidad de la actividad económica y no los ingresos gravados sin considerar sus deducciones, la improcedencia de la glosa por desconocer que la bancarización no es un mecanismo de injustificada o indebida recaudación tributaria e inobservancia de los principios de proporcionalidad y no confiscatoriedad de los impuestos. La Corte Constitucional observa que los jueces nacionales consideraron configurada la causal primera de la Ley de Casación, por la falta de aplicación del artículo 42 número 3 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno y decidieron casar la sentencia. Sin embargo, los jueces accionados no dictaron la sentencia sustitutiva o de reemplazo que tenía lugar en el caso.

41. En consecuencia, esta Corte verifica que la Sala Juzgadora, si bien decidió casar la sentencia, no dictó la sentencia de reemplazo o sustitutiva. Es decir, no resolvió los temas de fondo del caso, con lo cual el accionante no ha podido acceder a una respuesta frente a sus alegaciones, es decir no existió un debido proceso dentro de la tramitación de recurso de casación. Por lo tanto, la Corte verifica la vulneración a la tutela judicial efectiva.

Sobre el derecho a la seguridad jurídica

42. La Constitución estatuye a la seguridad jurídica como el derecho que otorga certeza a los justiciables.²¹ Del texto constitucional se desprende que el individuo debe contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que le permita tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas. Este debe ser estrictamente observado por los poderes públicos para brindar certeza al individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos establecidos previamente y por autoridad competente para evitar la arbitrariedad.²²

²¹ Constitución de la República, artículo 82: “*El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes*”.

²² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1593-14-EP/20, párrafo 18.

43. En el presente caso, al tratarse de una sentencia dentro de un recurso extraordinario de casación esta Corte estima importante recordar que dicho recurso es un medio de impugnación de carácter extraordinario, público y de estricto derecho. Por su carácter extraordinario, está revestido de condicionamientos que resultan sustanciales para su presentación, tramitación y resolución. Dichos condicionamientos o requisitos, previstos por la ley, son indispensables para que un recurso de casación prospere.²³

44. La Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia al resolver el recurso, también está limitada a pronunciarse exclusivamente acerca de los cargos elevados por el recurrente respecto de la decisión impugnada, estando impedida de revisar otras cuestiones o subsanar la inadecuada interposición del recurso con base en el *principio iura novit curia*. Al resolver este tipo de recursos el rol del órgano casacional es el de confrontar la decisión impugnada con los cargos formulados contra ella y en relación con la normativa legal citada y los recaudos procesales.²⁴

45. En el presente caso, la Sala Juzgadora estaba restringida solamente a dirigir su análisis sobre la causal primera propuesta por el SRI en su recurso de casación. Esta Corte determina que dentro de sus competencias la Sala al considerar que se configuró la causal primera sobre la falta de aplicación del artículo 42 numeral 3 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, la Sala debía a su vez dictar la sentencia de reemplazo o sustitutiva y no solamente limitarse a declarar la validez de la liquidación de pago. Como quedó indicado anteriormente al analizar la motivación y la tutela judicial efectiva, la Sala no se pronunció sobre: la supuesta nulidad de la liquidación de diferencias por incompetencia del SRI, improcedencia de la glosa por desconocerse que el impuesto a la renta grava la utilidad de la actividad económica y no los ingresos gravados sin considerar sus deducciones, improcedencia de la glosa por desconocer que la bancarización no es un mecanismo de injustificada o indebida recaudación tributaria e inobservancia de los principios de proporcionalidad y no confiscatoriedad de los impuestos en el caso.

46. Es decir, la Sala cumplió solamente con la primera parte de su labor dentro del análisis de un recurso de casación, que es evaluar si se configura o no la causal dentro del caso. Pese a ello, la Sala no completa su labor al dejar de emitir la sentencia de reemplazo o mérito en el caso. Por tanto, esta Corte verifica que la Sala Juzgadora inobservó las normas previas, claras, públicas que regulan el recurso de casación, de manera especial el artículo 16 de dicho cuerpo legal, lo que da lugar a la vulneración del derecho a la seguridad jurídica. En el presente caso la inobservancia de esta norma infraconstitucional adquiere relevancia pues se privó al accionante de que a través de una sentencia de reemplazo se analicen y respondan todas sus alegaciones.

²³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 838-14-EP/19, párrafo 20.

²⁴ *Ibidem*, párrafo 21.

V. Decisión

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

1. Declarar la vulneración al debido proceso en la garantía de la motivación, tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica de Elías Rodrigo Quezada Romero.
2. Aceptar la acción extraordinaria de protección presentada.
3. Como medidas de reparación se dispone:
 - a. Dejar sin efecto la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia de 15 de diciembre del 2015 solamente en la parte referente a la resolución de mérito de la causa, y dejar en firme la decisión de casar la sentencia recurrida. Ordenar que otro tribunal resuelva y atienda las alegaciones del accionante en torno a las razones para declarar la validez de la resolución administrativa impugnada, en atención a que actualmente la Sala se encuentra conformada por jueces nacionales distintos a los que emitieron la decisión.
 - b. Retrotraer el proceso al momento anterior a la emisión de la sentencia, únicamente ante la ausencia de la sentencia de mérito pues se mantiene la decisión de casar la sentencia.
 - c. Disponer que se efectúe el sorteo correspondiente para que una nueva integración de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia emita la sentencia de mérito correspondiente, de conformidad con la Constitución de la República, la ley y la presente sentencia.
4. Notifíquese y cúmplase.

Firmado digitalmente por
LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES
Fecha: 2021.05.10 15:52:44 -05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con siete votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado

Pesantes; y, dos votos en contra de los Jueces Constitucionales Ramiro Avila Santamaría y Teresa Nuques Martínez; en sesión ordinaria de miércoles 05 de mayo de 2021.- Lo certifico.

AIDA Firmado
SOLEDAD digitalmente
GARCIA por AIDA
BERNI SOLEDAD
Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

CASO Nro. 0330-16-EP

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

AIDA
SOLEDAD
GARCIA
BERNI



Firmado
digitalmente
por AIDA
SOLEDAD
GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL



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.