

SEÑOR PRESIDENTE Y SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Jueza Ponente: Carmen Corral Ponce

Caso No. 29-21-IN

ABG. SANTIAGO SALAZAR ARMIJOS, Procurador Judicial de la abogada Esperanza Guadalupe Llori Abarca, Presidenta de la Asamblea Nacional del Ecuador, conforme se desprende de la escritura pública de poder especial y Procuración Judicial que adjunto. Dentro de la presente Acción Pública de Inconstitucionalidad planteada por los señores David Cordero Heredia, José Valenzuela Rosero, Camila Cedeño Dávila, del Centro de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador; Manuel Sarmiento Torres, Maritza Daniela Ribadeneira Alvarado, Juan Sebastián Cordero Espinosa, Pável Álvaro Quevedo Ullauri, Ana Cristina Barragán Carrión, Javier Andrés Andrade Morales, María Fernanda Restrepo Arismendi; Juan Martín Cueva, Daniel Yépez Brito, Marcela Carolina Camacho Pardo, Pablo José Mogrovejo Jaramillo, Jenny Patricia Yallico Yumbay, en representación de la Asociación de Creadores del Cine y Audiovisual de Nacionalidades y Pueblos Indígenas, Montubios, Afroecuatorianos y del AbyaYala (ACAPANA); Ami Tabita Penagos Herrera, en representación de la Asociación de Técnicos Cinematográficos (AETC); Esteban Patricio Coloma Gudiño, en representación de la Cooperativa Audiovisual COOPDOCS; Ernesto Xavier Landín Benítez y Karina Elizabeth Villavicencio Moncayo, en representación de la Corporación Cultural GALA- guionistas y autores literarios asociados comparezco ante su autoridad con la presente contestación que la fundamento en los siguientes términos:

I

DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS Y NORMATIVAS IMPUGNADAS

Los accionantes demandan la inconstitucionalidad por el fondo y la forma en contra de todo el contenido del Decreto Ejecutivo No. 1039 (Registro Oficial No. 209 de 22 de mayo de 2020) y demandan la inconstitucionalidad por la forma y el fondo en contra del último inciso del artículo 45 del Código Orgánico Administrativo.

Decreto Ejecutivo No. 1039 de 2020

...Art. 1.- Fusiónesse el Instituto de Fomento de las Artes, Innovación y Creatividad, y el Instituto de Cine y Creación Audiovisual, en una sola entidad denominada "Instituto de Fomento a la Creatividad y la Innovación", adscrita al Ministerio de Cultura y Patrimonio...

Código Orgánico Administrativo (COA)

Art. 45.- (...) En ejercicio de la potestad de organización, la o el Presidente de la República puede crear, reformar o suprimir los órganos o entidades de la administración pública central,

cualquiera sea su origen, mediante decreto ejecutivo en el que se determinar su adscripción o dependencia.

II

NORMAS CONSTITUCIONALES PRESUNTAMENTE VULNERADAS

Los accionantes señalan que las normas constitucionales transgredidas son los artículos 11.8 (principio de progresividad) 21 a 25 (derecho a la cultura y ciencia) 76.7.1, (derecho al debido proceso) 118 (de la Asamblea Nacional) y 147.6, 147.13 (atribuciones y deberes del presidente de la República del Ecuador) 377, 378 (del Sistema Nacional de Cultura) 423.3 (Integración latinoamericana) 424, 425 y 426 (supremacía de la Constitución).

Mencionan también que el Decreto impugnado y el artículo 45 del COA habilitaron la reforma de la Ley Orgánica de Cultura, contraviniendo el principio constitucional de jerarquía normativa y el principio de reserva de ley.

III

ARGUMENTACIÓN SOBRE LA PRESUNTA INCONSTITUCIONALIDAD

Los accionantes señalaron que “(...) *El Decreto Ejecutivo 1039 entra en directa contradicción con esta disposición pues, aunque no lo enuncie de ese modo, deroga y reforma trece artículos de la Ley*

Orgánica de Cultura Al reformar la LOC [Ley Orgánica de Cultura] mediante un decreto ejecutivo se elude el procedimiento constitucional de reserva de ley que en sí mismo constituye una garantía de la ciudadanía: la garantía de que la materia objeto de regulación ha sido debatida y deliberada tanto por sus representantes legislativos como directamente por la ciudadanía en el proceso de consulta previa del que fue objeto la LOC (...)”.

Precisaron que “(...) *Decreto impugnado instituye varias reformas que contradicen la LOC y trasgrede doblemente el principio constitucional de jerarquía normativa, dado que por un lado reforma de modo tácito y engañoso la Ley Orgánica de Cultura, a la vez que, por otro lado, incurre en la prohibición constitucional de dictar reglamentos que contravengan o alteren las leyes (...)*”.

Indican que: “(...) El Decreto impugnado no fue debidamente motivado y que el ministro reconoce que no existe ningún informe previo con respecto al desempeño del ICCA y del IFAIC que justifique su extinción y la absorción de sus competencias por una nueva entidad. Lo más grave es que pretende decir que la “urgencia” y la “crisis económica” constituyen, por sí solas, una motivación válida, sin que sea necesaria su expresión en actos administrativos del poder público (...)”.

Precisaron que, “(...) La atribución del presidente de crear, reformar o extinguir entidades se hará mediante decreto ejecutivo independientemente del origen de la entidad en cuestión. La expresión “cualquiera sea su origen” implica en otras palabras sin sujeción al principio de la jerarquía normativa introduce en el ordenamiento jurídico un procedimiento sui géneris de reforma legal y constitucional al otorgar al presidente de la República la potestad de reformar las leyes y la misma constitución (sic) “en ejercicio de la potestad de organización” contraviene el principio de reserva de ley (...)”.

IV

ANÁLISIS DE LA DEMANDA

Corresponde en esta acción, de control abstracto, garantizar que los principios constitucionales, se encuentren respetados, observados y ajustados en la normativa impugnada, corrigiendo de ser necesario cualquier distorsión, por la vía de la supresión o corrección normativa observada o por el contrario, ratificando la convencionalidad y constitucionalidad de las normas impugnadas, precautelando en todo momento la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico.

Requisito básico de toda acción pública de inconstitucionalidad, contenido expresamente en el artículo 79.3. de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es establecer la *denominación del órgano emisor de la disposición jurídica objeto del proceso; en el caso de colegislación a través de sanción, se incluirá también al órgano que sanciona.*

Conforme dispone la Constitución de la República del Ecuador, en su 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 Constitución y la ley, disposición que guarda correlación con los principios de legalidad e independencia del que gozan las diferentes funciones del Estado.

Es así, que el principio de legalidad garantiza que el ejercicio del poder público se ejerza por las vías legítimamente constituidas, principio que debe estar subordinado de manera incondicional al ordenamiento jurídico, es decir a la Constitución y a las normas legales establecidas y no a la voluntad de las personas; por lo que su ejercicio no puede rebasar los límites que las configuran.

Por otra parte, el principio de independencia, se refiere a que cada órgano del Estado cumple sus funciones con autonomía, en el marco de sus competencias, y esta independencia les permite ejecutar y aplicar imparcialmente las normas que expresan la voluntad popular, someter a todos los poderes públicos al cumplimiento de la ley, controlar la legalidad de la actuación administrativa y ofrecer a todas las personas tutela efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

Las facultades de cada una de las funciones del Estado se encuentran claramente determinadas en la Carta Magna; la Función Ejecutiva, conforme lo determina el artículo 141, es ejercida por el Presidente de la República, quien debe cumplir con determinadas atribuciones y deberes contemplados en el artículo 147. Por su lado, la Función Legislativa ejercida por la Asamblea Nacional, cumple las atribuciones y deberes establecidos en el artículo 120 de la misma Norma Fundamental.

Además, resulta necesario considerar lo manifestado por los profesores Besson y Jasper en relación a la división e independencia de los poderes o funciones del Estado, pues ellos señalan que *"los conceptos vertidos con respecto a la división de poderes, no son menos válidos en relación al Estado de derecho. No es una simple institución dedicada a limitar y controlar al Estado. Así como la división de poderes contribuye a que el Estado sea más accesible y transparente para el ciudadano políticamente activo, el Estado de derecho le confiere al Estado la medida y la forma a través de la cual el ciudadano puede anticipar la actitud que adoptará el Estado y prepararse adecuadamente para la misma.*

Sólo en un orden político basado en la constitución y el derecho, el individuo puede participar en función de su libre decisión en la organización de la vida política."¹

En razón de lo expuesto, al haber sido emitido el Decreto Ejecutivo No. 1039, por quien ejerce la Función Ejecutiva, el Presidente de la República, corresponde a aquel órgano argumentar sobre la constitucionalidad de las disposiciones emitidas.

Sobre el artículo 45 del COA, los accionantes manifiestan que: *"En particular lo que dispone su inciso final, resulta contrario a las disposiciones constitucionales de nuestro ordenamiento jurídico pues autoriza al Presidente de la República a reformar o suprimir mediante decreto ejecutivo los actos de creación de entidades públicas independientemente de la jerarquía de la norma que los hubiese creado".* Además recalcan que *"crear, modificar y suprimir los ministerios, entidades, es*

1 BESSON, Waldemar y JASPER, Gottard, op. cit., p. 123

una atribución y un deber que está subordinado a la jerarquía normativa.

Respecto a la inconstitucionalidad por el fondo de dicho artículo, los accionantes pretenden confundir, al pretender que las atribuciones legítimas sobre la organización estructural de la administración pública central, no recaigan sobre el Presidente de la República, argumentando que al fusionar entidades de dicha administración, el Presidente de la República reforma disposiciones normativas, algo totalmente fuera de la lógica jurídica, entonces, dicho argumento no tiene sustento necesario para ser determinante en el presente caso.

Cabe indicar que, el artículo 141 de la Constitución de la República dispone que el Presidente de la República ejerce la Función Ejecutiva, es el Jefe del Estado y de Gobierno y responsable de la administración pública.

Los numerales 3, 5 y 6 del artículo 147 de la Constitución de la República establecen las atribuciones del Presidente de la República, entre ellas, dirigir la administración pública en forma desconcentrada y **expedir los decretos necesarios para su integración**, organización, regulación y control.

Mientras tanto, La facultad legislativa *prima facie* recae en la Función Legislativa que es ejercida por la Asamblea Nacional, con deberes y atribuciones específicas, entre ellas legislar, entendiéndose como consecuencia de esa actividad, la expedición de leyes que rigen a nivel nacional de manera general y obligatoria.

Las disposiciones constitucionales que constan desde el artículo 118 al 140 de la Carta Magna, de manera clara ya establecen un orden constitucional de competencia para emitir normas legales de interés común, normas que guardan concordancia con las disposiciones legales que constan en la Ley Orgánica de la Función Legislativa, en la cual se regula, entre otras actividades de la Asamblea Nacional, el proceso legislativo para la expedición, codificación, reforma, derogación e interpretación de las leyes, en el presente caso el artículo 45 último inciso del Código Orgánico Administrativo regula y desarrolla la facultad del Presidente de la República a organizar y dirigir la administración pública central, conforme así lo establece el artículo 147 de la CRE.

El Estado Constitucional de Derechos y Justicia, establece que todos los Poderes y Autoridades Públicas deben someterse a la Constitución, ya que esta le otorga validez jurídica a las disposiciones normativas que el operador jurídico aplica y es la razón por la cual se legitima su actuación; ya que los derechos contenidos en la Constitución cumplen un doble papel, tanto como fundamento y límite de la actuación de los poderes públicos.

Por otro lado, el principio de independencia, implica fundamentalmente que cada poder del Estado cumple sus funciones en el marco de sus competencias, y esta independencia les permite ejecutar y

aplicar imparcialmente las normas que expresan la voluntad popular, someter a todos los poderes públicos al cumplimiento de la ley, controlar la legalidad de la actuación administrativa y ofrecer a todas las personas tutela efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, lo que resulta ser trascendente en una sociedad democrática donde debe existir separación de poderes del estado y diversificación de funciones, lo que efectivamente materializa el legislador con la promulgación de esta norma.

Como resultado de la facultad constitucional, de conformidad con lo establecido en el artículo 84 de la Constitución, la Asamblea Nacional, ha adecuado formal y materialmente el contenido de esta norma al de la propia Constitución de la República.

Sobre la reserva de ley y su aplicación, la parte accionante ha mencionado que: *“La atribución del presidente de crear, reformar o extinguir entidades se hará mediante decreto ejecutivo independientemente del origen de la entidad en cuestión. La expresión “cualquiera sea su origen” implica en otras palabras sin sujeción al principio de la jerarquía normativa introduce en el ordenamiento jurídico un procedimiento sui géneris de reforma legal y constitucional al otorgar al presidente de la República la potestad de reformar las leyes y la misma constitución (sic) “en ejercicio de la potestad de organización” contraviene el principio de reserva de ley”*

Al respecto, es importante señalar que la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 132, establece que se requerirá de ley para estos casos:

- “1. Regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.*
- 2. Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes.*
- 3. Crear, modificar o suprimir tributos, sin menoscabo de las atribuciones que la Constitución confiere a los gobiernos autónomos descentralizados.*
- 4. Atribuir deberes, responsabilidades y competencias a los gobiernos autónomos descentralizados*
- 5. Modificar la división político-administrativa del país, excepto en lo relativo a las parroquias.*
- 6. Otorgar a los organismos públicos de control y regulación la facultad de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales.”*

Entonces, es importante señalar que, en el presente caso la norma no confiere la facultad al Presidente de la República para que pueda reformar leyes, por cuanto lo único que la norma desarrolla es el contenido previsto en el artículo 147 de la Constitución de la República, que confiere la potestad al Presidente de la República para que pueda organizar de una manera adecuada a la administración pública central para optimizar su funcionamiento; en definitiva no se ha vulnerado el principio de reserva de ley constitucional previsto en el artículo antes señalado.

Es trascendente para el caso señalar, que esta norma además faculta el solventar y garantizar los los

intereses de la administración pública y sus recursos, que son prioritarios, por cuanto otorga la facultad al Presidente de la República, a *crear, reformar o suprimir los órganos o entidades de la administración pública central* para optimizar su funcionamiento, pensemos por un momento en alguna entidad que tenga duplicidad de funciones o no sea necesaria para el cumplimiento de objetivos de carácter nacional.

La Corte Constitucional del Ecuador mediante sentencia No. 002-14- SIN-CC65, dentro del caso No. 0056-12-IN y acumulados, señaló en relación a este principio que:

“(…) Es fundamental anotar entonces, que el principio constitucional de reserva de ley o reserva legal establece que determinadas materias deben ser reguladas exclusivamente por normas expedidas por el órgano legislativo, constituyéndose en una importante garantía del orden democrático que asegura a la ciudadanía representada por el Parlamento, la facultad de definir y regular las materias de especial importancia a través de debates plurales y transparentes dotados de legitimidad.

Es claro que a través del principio de reserva legal se busca asegurar la protección de los derechos y garantías constitucionales encargando la regulación de su ejercicio a una norma de carácter general emanada del órgano legislativo, constitucionalmente previsto y democráticamente elegido. No obstante, eso no significa que todos los derechos constitucionales deban ser desarrollados por el legislador mediante una ley orgánica, en razón que tal afirmación comportaría desconocer el hecho de que todas las leyes sin excepción alguna regulan en distintos grados el ejercicio de los derechos constitucionales.

Asimismo, las normas de carácter infralegal, como es el caso de los reglamentos, de acuerdo a lo que señala el artículo 11 numeral 46 de la Constitución de la República, tampoco pueden restringir o limitar derechos y/o garantías, lo que no significa que no puedan complementar o pormenorizar la regulación de los derechos constitucionales.”²

Dicho esto, es preciso señalar que el legislador debe desarrollar el contenido de la constitución por medio de normas de carácter infraconstitucional, siempre respetando y garantizando su adecuación y respeto, es precisamente aquello lo que ha sucedido con la vigencia y aprobación de la norma impugnada, que permite al Presidente de la República organizar, controlar y optimizar de una manera correcta a la administración pública central, según sus propias competencias.

Siendo así, es evidente que la demanda propuesta no posee fundamento válido, pues, como se ha podido evidenciar, la normativa cuya constitucionalidad se cuestiona ha sido dictada en ejercicio pleno de las facultades constitucionales otorgadas al Presidente de la República.

² Sentencia de la Corte Constitucional No. 002-14- SIN-CC65, dentro del caso No. 0056-12-IN y acumulados.

Procedimiento Formal de expedición de la Ley:

El proceso legislativo en la creación de una ley, es la manifestación más sensible y auténtica de la convivencia social. El dictar la regulación normativa para el país, es un propósito extremadamente delicado, preservado perfectamente en el ordenamiento legal a lo largo de la historia democrática de un país, de tal forma que las opiniones encontradas, los criterios contrapuestos, los intereses en pugna, las pasiones encendidas, la dictadura de una mayoría, etc, puedan encontrar soluciones en el consenso o finalmente en la decisión tomada democráticamente por el órgano legislativo.

Cada una de las partes en las que se divide este proceso, se encuentran perfectamente definidas y sustentadas, que precautelan en todo momento emerja la voluntad soberana representada en los legisladores, en forma libre y transparente, sin contagios o contaminaciones que nuliten o distorsionen la voluntad legislativa.

La iniciativa legislativa (arts. 134 y 135 de la CRE; art. 54 LOFL); contenido de la propuesta legislativa (art. 136 de la CRE y art. 56 LOFL); calificación de la iniciativa legislativa por parte del Consejo de Administración Legislativa (art. 56 LOFL) asignación a la comisión legislativa permanente para que elabore los informes pertinentes (art. 56 LOFL); elaboración de parte de la comisión especializada permanente asignada del informe para primer debate, instancia en la que se recibe a la ciudadanía a fin de que ejerza su derecho a la participación; (art. 58 LOFL); primer debate en el Pleno de la Asamblea Nacional (art. 137 CRE y arts. 59 y 60 LOFL); elaboración de parte de la comisión especializada permanente asignada del informe para segundo debate (art. 61 LOFL); segundo debate en el Pleno de la Asamblea Nacional (art. 137 CRE y art. 62 LOFL); remisión del proyecto de Ley aprobado en segundo debate al Presidente de la República (art. 137 CR y art. 63 LOFL); sanción del Presidente de la República sin objeción y publicación de la Ley en el Registro Oficial (art. 137 CRE y 63 LOFL); sanción del Presidente de la República con objeción total (art. 138 1er inciso CR; y art. 64 1er inciso LOFL); sanción del Presidente de la República con objeción de inconstitucionalidad (art. 139 CRE, art. 65 LOFL); sanción del Presidente de la República con objeción parcial (art. 138 2do, 3ero, 4to inciso CRE; y art. 64 2do, 3ero, 4to inciso LOFL); publicación en el Registro Oficial cuando la Asamblea Nacional ha examinado la objeción parcial dentro del plazo, envía al Registro Oficial para su publicación (art. 138 4to inciso y Art. 64 3er inciso); publicación en el Registro Oficial cuando la Asamblea Nacional no ha examinado la objeción parcial dentro del plazo envía el Presidente de la República al Registro Oficial para su publicación (art. 138 4to inciso y art. 64 4to inciso).

El procedimiento está perfectamente normado y no admite la necesidad de interpretación por supuesta obscuridad o doble sentido.

No existe en consecuencia inobservancia de la norma reglada para el procedimiento de creación de ninguna disposición contenida en la impugnada ley, debido a que se ha cumplido con todo el proceso de construcción normativa, observando las disposiciones constitucionales y normativas aplicables.

V

PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS

En el análisis y control abstracto de constitucionalidad, alegamos en particular la aplicación de los siguientes principios:

Principio de Control integral.- En el marco de Control Abstracto, una vez determinada la problematización fáctica se requiere analizarla en el contexto de toda la normativa constitucional en estrecha relación con el cuerpo normativo impugnado.

Principio de interpretación sistemática.- El cuerpo normativo impugnado debe ser interpretada a partir del contexto general en garantía de la interdependencia e interrelación de disposiciones, sobre aquellas se analizará la existencia de coexistencia, correspondencia y armonía.

Principio *In dubio pro legislatore*.- En caso de duda sobre la constitucionalidad de las disposiciones contenidas en el último inciso del artículo 45 del Código Orgánico Administrativo, se optará por ratificar la constitucionalidad del mismo.

Principio de interpretación teleológica.- Las disposiciones contempladas en el último inciso del artículo 45 del Código Orgánico Administrativo, deben ser entendidas a partir de los fines que persigue el cuerpo normativo.

Principio de constitucionalidad de las disposiciones impugnadas.- Al existir duda alguna sobre el último inciso del artículo 45 del Código Orgánico Administrativo, se presumirá la constitucionalidad de la disposición acusada como inconstitucional.

VI PETICIÓN

Por todo lo expuesto, y al no constituir órgano emisor de la disposición jurídica objeto del presente proceso; ni haber ejercido funciones de colegislación de las disposiciones impugnadas; consecuentemente, carecer de legitimación pasiva dentro de la causa, solicito se deje de contar con la Asamblea Nacional dentro del presente caso.

Refiriéndome a la Inconstitucionalidad del último inciso del artículo 45 del COA, solicito que en sentencia, se ratifique la constitucionalidad y se deseche la demanda, declarando improcedente y disponiendo su archivo.

VII AUTORIZACIÓN Y NOTIFICACIONES

Autorizo a los patrocinadores Institucionales, Mario Borbua y Jaime Muñoz para que presenten los escritos que estimen necesarios en la presente acción.

Notificaciones que nos correspondan las recibiremos en la casilla constitucional No. 15, así como en los correos electrónicos: asesoria.juridica@asambleanacional.gob.ec y

santiago.salazar@asambleanacional.gob.ec

En mi condición de Procurador Judicial de la Presidenta de la Asamblea Nacional.

Abg. Santiago Salazar Armijos
Mat. 11270 CAP