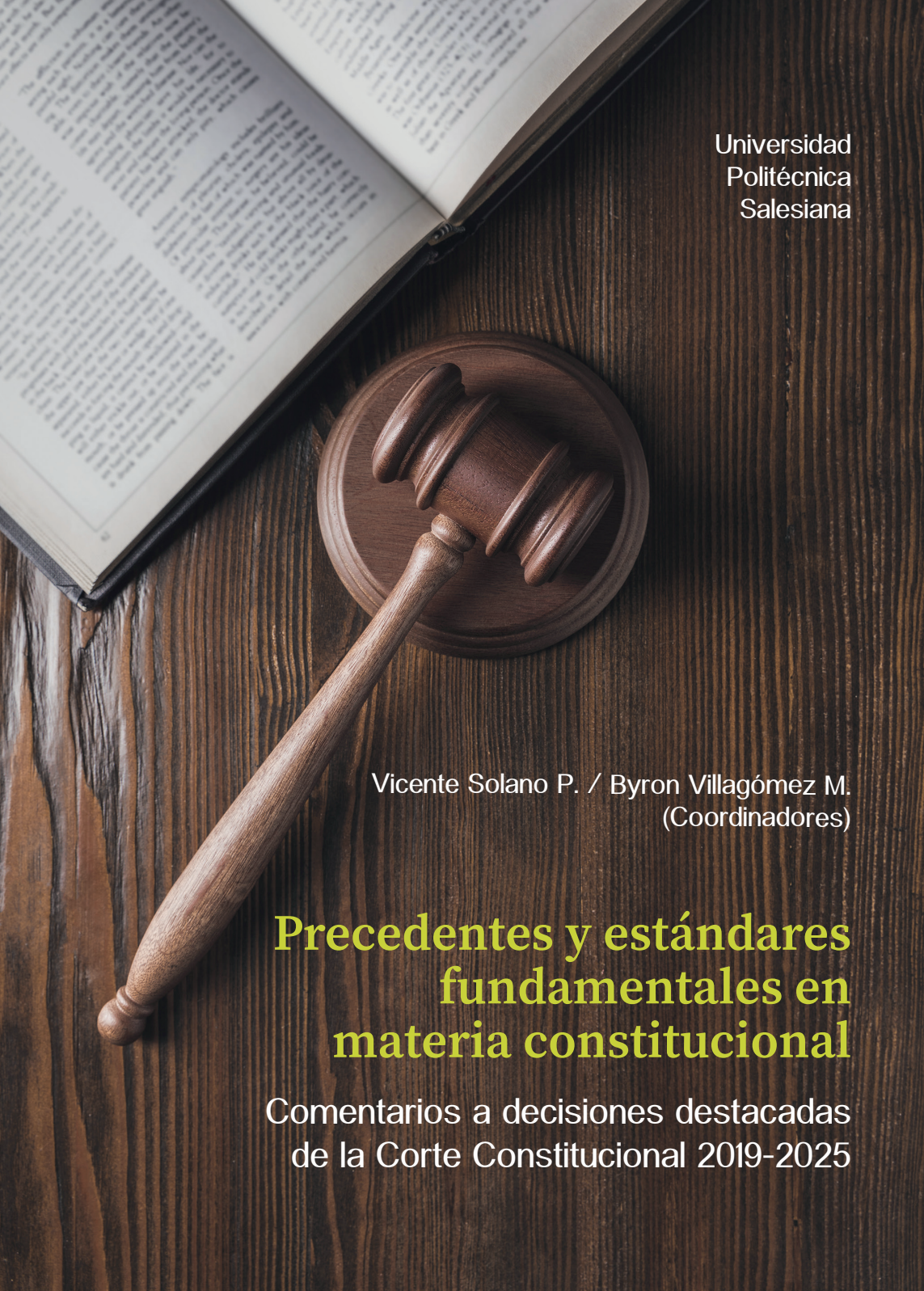




Universidad
Politécnica
Salesiana

Vicente Solano P. / Byron Villagómez M.
(Coordinadores)

Precedentes y estándares fundamentales en materia constitucional

Comentarios a decisiones destacadas
de la Corte Constitucional 2019-2025



CARRERA DE DERECHO

Corte Constitucional del Ecuador

Este libro presenta un análisis profundo y sistemático de los precedentes y estándares fundamentales establecidos por la Corte Constitucional de Ecuador entre 2019 y 2025, destacando decisiones que han marcado el desarrollo del derecho constitucional en el país. La obra, elaborada por un grupo de académicos y juristas comprometidos con la interpretación y aplicación de la Constitución, ofrece una revisión crítica de sentencias clave en diversas áreas relacionadas con derechos fundamentales y principios constitucionales.

Con el respaldo de la Universidad Politécnica Salesiana y la Corte Constitucional, esta obra aporta una herramienta valiosa para el estudio y la comprensión del derecho constitucional ecuatoriano. Dirigida a estudiantes, abogados, jueces y estudiosos de la materia, esta obra busca contribuir al fortalecimiento del Estado de derecho y a la protección efectiva de los derechos constitucionales en Ecuador.



ISBN: 978-9978-10-988-5



9 789978 109885



Precedentes y estándares fundamentales en materia constitucional

Comentarios a decisiones destacadas
de la Corte Constitucional 2019-2025

Precedentes y estándares fundamentales en materia constitucional

Comentarios a decisiones destacadas de la Corte Constitucional 2019-2025

© Vicente Solano Pauca / Byron Villagómez Moncayo
(Coordinadores)

1era. Edición

© Universidad Politécnica Salesiana
Av. Turuhayco 3-69 y Calle Vieja
Cuenca, Ecuador
PB.X. (+593 7) 2050000
e-mail: publicaciones@ups.edu.ec
www.ups.edu.ec

CARRERA DE DERECHO
Corte Constitucional del Ecuador
Centro de Estudios y Difusión del Derecho
Constitucional (CEDEC)

ISBN impreso: 978-9978-10-988-5
ISBN digital: 978-9978-10-989-2
DOI: <https://doi.org/10.17163/abyaups.86>

Imagen de portada: Shutterstock

Diseño, diagramación
e impresión: Editorial Abya-Yala
Quito, Ecuador

Tiraje: 300 ejemplares

Impreso en Quito-Ecuador, noviembre de 2024

Esta publicación ha sido sometida a revisión de pares, lo cual garantiza su
rigor académico.

El contenido de este libro es de exclusiva responsabilidad de los autores y autoras.



Índice

Presentación	7
 A propósito de las sentencias 10-18-CN/19 y 11-18-CN/19	
El control de constitucionalidad/convencionalidad	11
<i>Claudia Storini</i>	
<i>Marcelo Guerra Coronel</i>	
 Evolución de la aplicación de la Sentencia 3-19-CN/20	
en la justicia ordinaria.....	31
<i>Milton Velásquez Díaz</i>	
 Juzgar con perspectiva de género	
La identificación de estereotipos en la jurisprudencia y un breve caso	
de cómo las mujeres pueden vestirse a su antojo.....	55
<i>Gabriela L. Terán</i>	
 Mujeres violadas	
Aborto más allá de su legalización en el Ecuador	77
<i>Mishell Piedra Correa</i>	
 La tutela constitucional del acceso al agua en condiciones	
de igualdad para personas en situación de vulnerabilidad	
(Caso 232-15-JP)	95
<i>Rubén Calle Idrovo</i>	
 El derecho a la motivación en el Ecuador	
Aportes conceptuales y procedimentales desde la Sentencia	
1158-17-EP/21	117
<i>Juan Francisco Delgado Ponce</i>	
 Derechos de los animales	
El impacto del caso ‘Mona Estrellita’ en la	
jurisprudencia ecuatoriana	141
<i>Vicente Solano Paucay</i>	

Accesibilidad e interseccionalidad en el derecho a la buena administración pública	
Comentario a la sentencia 673-17-EP/23 sobre los derechos de una persona no vidente en situación de calle.....	161
<i>Lina Victoria Parra Cortés</i>	
Reserva de ley y derechos de la naturaleza en el contexto constitucional	
Reflexiones sobre la Sentencia 51-23-IN/23 de la Corte Constitucional del Ecuador	177
<i>Karla Yáñez Yáñez</i>	
La interpretación de la selva viva (<i>kawsak sacha</i>) en la Sentencia 60-19-AN/23, caso Sarayaku	199
<i>Viviana Morales Naranjo</i>	
Jurisprudencia constitucional y razonamiento de la Corte Constitucional del Ecuador a la luz de la Sentencia 224-23-JP/24 (cosa juzgada)	221
<i>Sebastián López Hidalgo</i>	
Eutanasia en el marco de la Constitución de la República del Ecuador	
Breve examen de la Sentencia 67-23-IN/24	237
<i>Marco Navas Alvear</i>	
Sobre autores y autoras.....	255

Presentación

Por mandato de la Constitución de la República, de las sentencias y dictámenes de la Corte Constitucional pueden derivarse precedentes vinculantes. El precedente constitucional es una de las fuentes del Derecho más relevantes y vigorosas en la actualidad, no solo por encarnar una expresión directa y concreta de los principios constitucionales, sino también por su formulación y aplicación constante y creciente. En esa línea, la Corte ha venido impulsando durante los últimos años la consolidación de la cultura del precedente, con el objetivo primordial de que los operadores de justicia normalicen en sus funciones jurisdiccionales la identificación y aplicación de precedentes y, en general, de los criterios y estándares constitucionales.

El derecho constitucional es una rama transversal, es decir, que determina e influye sobre todas las demás. Esto se cimienta en que el contenido de la Constitución es fundamento de existencia y validez de las demás normas jurídicas y, en general, de las actuaciones del poder público y la regulación de la interrelación social. Al ser la Corte el máximo órgano de justicia constitucional y el guardián primigenio de la Constitución, sus decisiones necesariamente atañen a una amplia gama de materias. Es así que, las sentencias y dictámenes de la Corte tratan sobre temas tan diversos como la eutanasia, los derechos de la naturaleza, la garantía de la motivación, el derecho al agua, entre otros.

La Corte Constitucional se ha erigido como el último resguardo de la institucionalidad en el Ecuador. En 2019, se produjo una renovación total de este organismo; y, en 2022, se llevó a cabo una primera renovación parcial. En esos periodos, por la Corte han pasado 12 juezas y jueces, quienes han sido ponentes de cientos de sentencias y dictámenes, en muchas de las cuales se encuentran contenidos precedentes y estándares constitucionales de gran significancia. El propósito de esta obra ha sido recoger las decisiones más destacadas de ponencia de cada uno de dichos jueces y juezas, a fin de que sean comentadas por académicas y académicos especializados en los diversos temas abordados y resueltos en ellas.

Durante estos casi seis años la Corte ha emitido sentencias y dictámenes que han tenido una enorme influencia en el quehacer público y privado, así como en la consolidación de los derechos y libertades. Estas decisiones han conllevado, en gran medida, transformaciones jurídicas inéditas en el Ecuador, que en ciertos casos han sido consecuencia de procesos sociales de larga data, mientras que en otros han podido ser hitos vanguardistas que proyectan o encaminan nuevas reivindicaciones.

La selección de las 12 sentencias fue un proceso técnico conducido por el Comité Editorial. Los criterios de selección se basaron en dos grandes premisas: el impacto social y la relevancia jurídica de la decisión. Por estos motivos, no se puede afirmar que las decisiones seleccionadas sean “las mejores” de cada juez o jueza, dado que este es un criterio muy simplista y subjetivo. Por el contrario, hemos procurado la mayor objetividad posible, considerando retrospectiva y prospectivamente el impacto y relevancia de cada sentencia escogida.

Resultaron de este proceso de selección las siguientes sentencias de ponencia de cada uno de los 12 jueces y juezas que han integrado la Corte desde 2019 hasta la actualidad, enlistadas en orden cronológico. Las sentencias 10-18-CN/19 y 11-18-CN/19, de ponencia de los jueces Alí Lozada Prado y Ramiro Ávila Santamaría, concernientes a la constitucionalidad del matrimonio igualitario en el Ecuador. El comentario a estas decisiones estuvo a cargo de la profesora Claudia Storini y del profesor Marcelo Guerra, quienes se enfocaron en la interrelación entre control de convencionalidad y control de constitucionalidad. Seguidamente, la Sentencia 3-19-CN/20, de ponencia del juez Agustín Grijalva Jiménez, que estableció el requisito de la declaración jurisdiccional previa en casos de dolo, manifiesta negligencia y error inexcusable en el comportamiento de los operadores de justicia. Esta decisión ha sido comentada por el actual juez de la Corte Nacional de Justicia, Milton Velásquez Díaz, con énfasis en las más recientes resoluciones de dicho organismo vinculadas con la temática de la sentencia.

Asimismo, la Sentencia 751-15-EP/21, de ponencia de la jueza Daniela Salazar Marín, que trata sobre los estereotipos de género en contra de las mujeres por su vestimenta en el ámbito profesional. Este fallo ha sido comentado por la académica Gabriela Terán, con un enfoque en la trascendencia que puede tener este tipo de decisiones en la vida cotidiana y profesional de las mujeres. Igualmente, la Sentencia 34-19-IN/21, de ponencia de la jueza Karla Andrade Quevedo, mediante la cual se despenalizó el aborto en los casos de violación. El análisis de este fallo estuvo a cargo

de la profesora Mishell Piedra, quien se enfocó en las limitaciones de esta decisión en su aplicación práctica.

Seguidamente, la Sentencia 232-15-JP/21, que trata sobre el derecho al agua, de ponencia del juez Hernán Salgado Pesantes. El comentario a este fallo estuvo a cargo del especialista constitucional Rubén Calle Idrovo, quien se enfocó en los aspectos sustanciales de carácter constitucional de esta decisión. También, la Sentencia 1158-17-EP/21, de ponencia del juez Alí Lozada Prado, y que consolidó los estándares y el cambio de precedente respecto a la garantía de la motivación. Este fallo ha sido comentado por el profesor Juan Francisco Delgado, quien desde un punto de vista reflexivo y crítico ha analizado los aspectos destacables y problemáticos de esta decisión.

Se suma la Sentencia 253-20-JH/22, que resolvió el conocido “caso de la mona Estrellita”, de ponencia de la jueza Teresa Nuques Martínez. El comentario a esta decisión estuvo a cargo del profesor Vicente Solano Paucay, quien a través de una perspectiva analítica examinó los aspectos innovadores y críticos de este fallo. Asimismo, la Sentencia 673-17-EP/23, de ponencia del juez Jhoel Escudero Soliz, que resolvió un caso relacionado con la falta de inscripción del nacimiento de una persona no vidente en situación de calle y su imposibilidad de obtener una cédula de identidad. Este fallo ha sido comentado por la profesora Lina Parra Cortés, quien ha destacado los avances producidos tras su emisión.

Adicionalmente, la Sentencia 51-23-IN/23, de ponencia de la jueza Alejandra Cárdenas Reyes, mediante la cual se trataron aspectos cruciales de los tipos de consulta ambiental previstos en la Constitución. La autora del comentario a esta decisión, la profesora Karla Yánez Yánez, acentuó en su análisis los aspectos relacionados con los derechos de la naturaleza y la reserva de ley. Además, la Sentencia 60-19-AN/23, de ponencia de la jueza Carmen Corral Ponce, que resolvió una acción por incumplimiento concerniente al “caso Sarayaku” decidido previamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La profesora Viviana Morales Naranjo comentó esta decisión, y desde una perspectiva analítica consideró sus elementos destacables y de mejora.

Se incluye la Sentencia 224-23-JP/24, de ponencia del juez Richard Ortiz Ortiz, que trató sobre la cosa juzgada en materia constitucional. El autor del comentario a este fallo, el profesor Sebastián López Hidalgo, llevó a cabo un análisis integral del mismo, en contraste con los votos concurrente y salvado, desde una perspectiva reflexiva. Finalmente, la Sentencia 67-23-IN/24, a través de la cual se despenalizó bajo ciertas circunstancias

la eutanasia, de ponencia del juez Enrique Herrería Bonnet. Esta decisión ha sido comentada por el profesor Marco Navas Alvear, quien en su análisis ha plasmado un enfoque crítico en el que destaca avances y dificultades en su aplicación.

Esperamos que la presente obra contribuya a incentivar el debate académico del más alto nivel en torno a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y que esto a su vez repercuta en el fortalecimiento de la cultura del precedente en el Ecuador.

Vicente Solano Paucay
Byron Villagómez Moncayo
Coordinadores

A propósito de las sentencias 10-18-CN/19 y 11-18-CN/19

El control de constitucionalidad/ convencionalidad

Claudia Storini

Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador

claudia.storini@uasb.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0002-5604-8615>

Marcelo Guerra Coronel

Universidad Politécnica Salesiana, Ecuador

mguerrac@ups.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0001-8526-773X>

Introducción

En un Estado constitucional, la supremacía de la Constitución es fundamental para garantizar la protección de los derechos constitucionales y la separación de poderes. Por lo tanto, es esencial que todos los órganos con potestad normativa, adecuen sus disposiciones a la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

La teoría del control de constitucionalidad está directamente relacionada con el concepto de Constitución y es esencial en una democracia constitucional. Este control permite revisar la constitucionalidad de normas provenientes de distintos órganos, como leyes, decretos, ordenanzas, reglamentos, actos administrativos con efectos generales, entre otros.

El control de constitucionalidad garantiza que las normas infraconstitucionales se ajusten a Constitución, y protege los derechos fundamentales establecidos en ella. De esta forma, se asegura la supremacía de la Constitución y se mantienen los límites y vínculos necesarios para evitar abusos de poder. Además, el control de constitucionalidad permite garantizar la coherencia y la consistencia en la aplicación de la Constitución, asegurando

que las normas infraconstitucionales no contravengan los principios y valores establecidos en la norma suprema.

En este sentido, el control de constitucionalidad es un mecanismo esencial para proteger la democracia y el Estado de derecho, ya que garantiza que los poderes públicos actúen dentro de los límites establecidos por la Constitución y respeten los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Es importante destacar que el control de constitucionalidad no solo se limita a la revisión de normas, sino que también implica la protección de los derechos fundamentales y la promoción de la justicia y la igualdad. De esta forma, el control de constitucionalidad es un elemento clave para garantizar la legitimidad y la estabilidad del sistema político y jurídico.

En función de ello se hace indispensable indagar el sistema de control constitucional en el Ecuador, sobre todo y a propósito de las sentencias 10-18-CN/19 y 11-18-CN/19, o sentencias sobre el matrimonio igualitario en el Ecuador.

Tipos de control

El control constitucional se ha analizado desde diferentes perspectivas: control social (iniciativa de la sociedad civil), control político (mecanismo institucionalizado por órganos políticos) y control judicial (vinculado a órganos jurisdiccionales) (Aragón Reyes, 1999, p. 15). Desde una perspectiva judicial, existen tres tipologías: difusos, concentrados y mixtos.

El control difuso de constitucionalidad permite que cualquier juez revise la constitucionalidad de las normas. Este concepto proviene del derecho anglosajón, específicamente del constitucionalismo inglés, donde en 1610 Edward Coke sentó el precedente al inaplicar una ley que contravenía los principios del *common law* (Ferrer Mac-Gregor, 2001, p. 151). Posteriormente, la Corte Suprema de Estados Unidos adoptó esta idea en el caso *Marbury vs. Madison* (1803), estableciendo el “*judicial review of legislation*” y otorgando a los jueces la facultad de inaplicar normas que contravengan la Constitución, consolidando la supremacía constitucional sobre los actos del poder público (Carrió, 1991, p. 142).

En el control concentrado (Cruz Villalón, 1987, p. 246), la revisión de constitucionalidad de las normas se asigna exclusivamente a un órgano específico, como tribunales constitucionales, cortes constitucionales o salas de lo constitucional, que tienen la facultad única de examinar y determinar la constitucionalidad de las leyes y normas. Esto contrasta con el control difuso, donde cualquier juez puede revisar la constitucionalidad de las nor-

mas. En el control concentrado, la competencia para revisar la constitucionalidad está centralizada en un solo órgano especializado.

Existe una combinación de los sistemas de control difuso y concentrado, dando lugar a un sistema de control incidental y un sistema mixto de control constitucional. En el control incidental, los jueces pueden suspender un proceso y consultar a un órgano especializado si detectan que una norma es contraria a la Constitución, como ocurre en Ecuador con la consulta de norma (Romero, 2012, p. 187). En el sistema mixto, tanto los jueces de instancia como el órgano especializado pueden realizar un control de constitucionalidad, permitiendo la inaplicación de normas contrarias a la Constitución en casos concretos por parte de cualquier juez, y el análisis abstracto de la constitucionalidad de las normas por parte de la justicia especializada. Esto permite una convergencia de ambos sistemas, aprovechando las ventajas de cada uno (Oyarte, 2014, p. 861).

El control de constitucionalidad puede tener efectos *inter partes*, que solo afectan a las partes involucradas en el caso específico, o efectos *erga omnes*, que son generales y abstractos y se aplican a todos los casos similares. El modelo difuso se limita a efectos *inter partes*, mientras que el control concentrado tiene efectos *erga omnes*, es decir, efectos generales que se aplican a todos.

Para garantizar la seguridad jurídica y unificar las decisiones de los jueces de instancia, es necesario un mecanismo procesal que dote a las decisiones con efectos *inter partes* de efectos *erga omnes*. Esto se logra a través de la obligación del juez de remitir la sentencia al Tribunal o Corte Constitucional para su revisión. Si el Tribunal está de acuerdo con la decisión, puede dotarla de efectos generales, garantizando así la coherencia y uniformidad en la aplicación de la ley. Sin este mecanismo de revisión, el ordenamiento jurídico carecería de la capacidad de unificar las decisiones y garantizar la seguridad jurídica; y este mecanismo indispensable es el que se conoce como control mixto de constitucionalidad, que como se verá más adelante, incluso permite cumplir con la obligación del Estado de realizar un control de convencionalidad.

Control de constitucionalidad en el Ecuador a partir de la Constitución de 2008

El modelo de control de constitucionalidad establecido en la Constitución de Ecuador es único y presenta dos caras opuestas: por un lado, establece un control de constitucionalidad difuso, que permite a las y los

jueces revisar la constitucionalidad de las disposiciones normativas; y, por otro lado, establece un control concentrado, que reserva exclusivamente a la Corte Constitucional la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes.

Este modelo dual es inédito en la historia del constitucionalismo y puede generar confusiones y conflictos en su aplicación. Los artículos 11.3, 425 y 428 de la Constitución ecuatoriana permiten demostrar esta dualidad y la tensión entre ambos tipos de control.

El inciso primero del numeral 3 del artículo 11 de la Constitución ecuatoriana establece que los derechos y garantías reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

La preposición “ante” destaca la capacidad de los ciudadanos para exigir la protección de sus derechos, mientras que la preposición “por” enfatiza la responsabilidad de las y los jueces para aplicar la Constitución de manera directa.

Este mecanismo permite que los jueces apliquen la Constitución de manera directa, incluso en ausencia de ley o cuando exista una norma contraria a la Constitución, lo que les permite in-aplicarla y aplicar directamente la Constitución. Sin embargo, esta interpretación ha sido objeto de debate y ha generado tensiones en la aplicación de la Constitución.

El artículo 425 de la Constitución ecuatoriana establece que, en caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, las y los jueces y autoridades administrativas, deben aplicar la norma jerárquica superior. Esto significa que los jueces tienen la facultad de aplicar la Constitución directamente cuando exista una contradicción entre una disposición normativa infra-constitucional y la Constitución, lo que implica un control de constitucionalidad difuso.

Si se analiza de la mano con el artículo 436.2 de la Constitución, que establece que la Corte Constitucional tiene la atribución de conocer y resolver acciones de inconstitucionalidad contra actos normativos generales, se puede concluir que el modelo de control de constitucionalidad en Ecuador es mixto.

Este modelo combina el control concentrado, que se ejerce a través de la Corte Constitucional, con el control difuso, que se ejerce a través de los jueces y autoridades administrativas. Esto permite una protección más efectiva de los derechos constitucionales y una mayor garantía de que las normas infra-constitucionales sean compatibles con la Constitución.

El artículo 428 de la Constitución ecuatoriana introduce una contradicción con el argumento anterior, al establecer que cuando un juez considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a instrumentos internacionales de derechos humanos, debe suspender la tramitación de la causa y remitir la consulta a la Corte Constitucional, que es el único órgano encargado de realizar el control de constitucionalidad.

Esto configura un control de constitucionalidad concentrado, donde solo la Corte Constitucional tiene la facultad de declarar la inconstitucionalidad de una norma, y los jueces no pueden aplicar directamente la Constitución ni inaplicar la norma contraria.

Esta disposición parece contradecir el artículo 425 antes mencionado, que permitiría a los jueces aplicar la norma jerárquica superior en caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía. La coexistencia de ambos artículos genera una ambigüedad en el modelo de control de constitucionalidad en Ecuador, que puede causar confusiones y conflictos en su aplicación.

Entonces al hablar de la tensión que enfrentan los jueces al resolver casos que involucren una disposición jurídica que parece contravenir la Constitución, se pueden generar dos situaciones contradictorias:

- Plantear una consulta de norma (artículo 428), lo que implica remitir el caso a la Corte Constitucional para que determine la constitucionalidad de la disposición jurídica en cuestión.
- Resolver el problema jurídico aplicando directamente la Constitución (artículos 11.3, 425 y 426), lo que implica que el juez tome una decisión basada en su interpretación de la Constitución, sin necesidad de remitir el caso a la Corte Constitucional.

La disyuntiva radica en determinar cuándo aplicar el artículo 425 (aplicación directa de la Constitución) y cuándo aplicar el artículo 428 (consulta de norma). Esto requiere una cuidadosa evaluación de las circunstancias específicas del caso y una profunda comprensión de la jerarquía y la interpretación de las normas jurídicas.

La opción más radical frente a dicha tensión, sería promover un proceso de reforma a la Constitución que permita aclarar el modelo de control constitucional, o determinar en qué casos procede uno u otro. Sin embargo también sería factible que la Corte Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución, pueda emitir en sus sentencias un precedente que aclare

el problema, en el sentido de que lo determinante en el artículo 428, esto es la consulta de norma, sea aplicable a los procesos ordinarios; pero en materia de garantías jurisdiccionales, los jueces puedan aplicar directamente la Constitución, conforme a su artículo 425, situación que se vería armonizada con la atribución de la Corte Constitucional de seleccionar y revisar las sentencias emitidas en garantías jurisdiccionales, que deben ser remitidas a esta, de conformidad con el artículo 436, número 6 de la misma Constitución.

Ahora bien, el problema se complica aún más, con lo determinado en el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), que textualmente reza:

Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido. En consecuencia, cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, solo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

Sin embargo, esta disposición es cuestionable por varias razones: ambigüedad, ya que la redacción del artículo 142 genera incertidumbre sobre su alcance y aplicación, lo que lleva a dificultades en su interpretación y ejecución por parte de los jueces; sustitución del problema entre control difuso y concentrado, pues la norma reemplaza la disyuntiva entre control difuso y concentrado de constitucionalidad con una nueva problemática asociada a la determinación de cuándo un juez tiene duda razonable y motivada sobre la constitucionalidad de una norma; subjetividad, ya que la decisión de suspender la tramitación de una causa y remitirla a la Corte Constitucional se basa en el criterio netamente personal del juez, lo que puede llevar a una falta de objetividad y seguridad jurídica; y, finalmente, la falta de especificaciones procesales, pues la disposición no establece claros caminos procesales para la aplicación del artículo 142, lo que genera confusión y discrecionalidad en su aplicación.

La intervención de la Corte Constitucional ha sido necesaria para aclarar las dudas existentes, pero su jurisprudencia también ha resultado contradictoria, agravando aún más el problema.

Control de convencionalidad y constitucionalidad de la mano en el Ecuador

Se hace indispensable tener presente la relación que el control de constitucionalidad en el Ecuador tiene con el control de convencionalidad, y para ello, se requiere abordar brevemente el valor que los instrumentos internacionales de derechos humanos tienen en el Ecuador, y en función de ello la necesaria comprensión de un concepto material de Constitución.

El valor jurídico de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, como los tratados, dentro de los Estados, se determina por tres factores clave:

- La adhesión del Estado al instrumento, ya sea directa o indirectamente.
- El estatus que los Estados otorgan a estos instrumentos dentro de su propio ordenamiento jurídico.
- La existencia de mecanismos de garantía jurisdiccional para asegurar su cumplimiento.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha desarrollado el concepto de “Control de Convencionalidad”, que obliga a todas las autoridades estatales, incluyendo jueces (Corte IDH, 2011, párr. 239), a realizar un control de oficio (Corte IDH, 2006, párr. 128) para garantizar que las disposiciones nacionales no contravengan la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y su interpretación (Corte IDH, 2006, párr. 124) por la Corte IDH.

En Ecuador, la Constitución de 2008 otorga a los instrumentos internacionales de derechos humanos el mismo rango que la Constitución, y establece el principio de favorabilidad (artículo 424), que permite la aplicación preferente de los tratados en materia de derechos humanos cuando establecen derechos más favorables que los consagrados en la Constitución. Esto significa que, si la CADH o sus interpretaciones ofrecen una mayor protección de los derechos humanos que la Constitución, prevalecerán en el ordenamiento jurídico interno.

La integración de los instrumentos internacionales de derechos humanos en la Constitución ha generado un marco jurídico robusto para la protección de los derechos humanos. La Constitución de 2008 reconoce a estos instrumentos como parte integral de la Constitución en sentido material, lo que implica que los derechos y principios consagrados en ellos tienen rango constitucional.

Esta integración ha permitido que el control de convencionalidad se incorpore al control de constitucionalidad, garantizando que las disposiciones nacionales no contravengan los derechos y principios establecidos en los instrumentos internacionales. De esta manera, se ha creado un sistema de garantías constitucionales que protege no solo los derechos consagrados en la Constitución, sino también los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales.

En este contexto, la Corte Constitucional ha desarrollado una jurisprudencia que refleja la importancia de los instrumentos internacionales en la protección de los derechos humanos (Sentencia 11-18-CN/19). La Corte ha establecido que los derechos y principios consagrados en estos instrumentos son parte integral del ordenamiento jurídico ecuatoriano y que su violación puede dar lugar a la presentación de consultas de norma o acciones de inconstitucionalidad.

Además, la Constitución de 2008 establece garantías jurisdiccionales reactivas (Storini, 2009, p. 298) para reparar vulneraciones a los derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales. Esto significa que los ciudadanos pueden acceder a la justicia para reclamar la protección de sus derechos consagrados no solo en la Constitución sino en instrumentos internacionales de derechos humanos y obtener una reparación integral en caso de violaciones.

En Ecuador, la Convención Americana de Derechos Humanos, sus interpretaciones realizadas por la Corte IDH, y otros tratados de derechos humanos ratificados, gozan de garantías normativas e institucionales que obligan a los poderes públicos. Además, en caso de violación a los derechos contenidos en estos instrumentos, se garantiza su reparación integral a través de garantías jurisdiccionales dirigidas a los ciudadanos.

Esto significa que en Ecuador se asegura la aplicación directa de la CADH y sus interpretaciones, tanto normativa como jurisdiccionalmente. En otras palabras, el sistema de garantías constitucionales establecido en la Constitución de 2008 y desarrollado por la Corte Constitucional en su ju-

risprudencia, también protege los derechos humanos consagrados en estos instrumentos internacionales.

En resumen, Ecuador ha establecido un robusto marco jurídico para la protección de los derechos humanos, que incluye garantías normativas, institucionales y jurisdiccionales para asegurar la aplicación y protección efectiva de los derechos humanos consagrados en la CADH y otros tratados internacionales.

En Ecuador, podría decirse que existe un control mixto de constitucionalidad, pero con una configuración poco clara. La Constitución y la LOGJCC establecen una facultad difusa para que todos los jueces realicen control constitucional, y al mismo tiempo, un control concentrado por parte de la Corte Constitucional. Sin embargo, no se establece un mecanismo claro para armonizar ambos controles.

Esta ambigüedad es contraria a la tradición ecuatoriana y latinoamericana, que generalmente establece controles mixtos de constitucionalidad con un mecanismo de armonización. La Constitución ecuatoriana de 1998, por ejemplo, tenía un sistema de control constitucional mixto que permitía a los jueces resolver causas inaplicando disposiciones contrarias a la Constitución con efecto *inter partes*, y al mismo tiempo, remitir un informe al Tribunal Constitucional para que resolviera sobre la constitucionalidad de la disposición con efectos *erga omnes* (Constitución Política de la República del Ecuador 1998, art. 274).

A pesar de que la Constitución ecuatoriana de 2008 sugiere la existencia de un control difuso de constitucionalidad dentro de un sistema mixto, la Corte Constitucional del Ecuador ha emitido sentencias que han eliminado esta posibilidad, estableciendo únicamente un control concentrado de constitucionalidad.

En sentencias como la 055-10-SEP-CC (2010), 001-13-SCN-CC (2013) y 030-13-SCN-CC (2013), la Corte Constitucional ha prohibido a los jueces inaplicar disposiciones infra-constitucionales que consideren contrarias a la Constitución, limitando su capacidad de acción a realizar una consulta de constitucionalidad ante la propia Corte.

Esto significa que los jueces ecuatorianos no pueden realizar un control difuso de constitucionalidad, es decir, no pueden in-aplicar una norma infra-constitucional en un caso concreto, sino que deben remitir la consulta a la Corte Constitucional para que esta resuelva sobre la constitucionalidad de la norma.

En resumen, la Convención Americana de Derechos Humanos y las interpretaciones de la Corte IDH son parte integral de la Constitución ecuatoriana, lo que debería garantizar su eficacia normativa. Sin embargo, la implementación acrítica del sistema de control y la interpretación de la Corte Constitucional han limitado esta eficacia.

Se espera que la Corte Constitucional, como máxima intérprete de la Constitución, pueda corregir estos problemas y garantizar la plena eficacia normativa de la Constitución material en Ecuador. Esto permitiría que los derechos humanos consagrados en la Constitución, CADH y otras normas internacionales sean efectivamente protegidos y respetados en el país, pues pese a sentencias posteriores, particularmente la 11-18-CN/19, que ha intentado aclarar el tema, no lo ha conseguido, situación que se expondrá a continuación.

Jurisprudencia de la Corte Constitucional: énfasis en la Sentencia 11-18-CN/19

La Corte Constitucional del Ecuador estableció en 2010 que solo existirá el control concentrado de constitucionalidad, prohibiendo a los jueces de instancia inaplicar normas inconstitucionales y realizar control constitucional. Esto lo hizo en la Sentencia 055-10-SEP-CC, caso Teleamazonas. Un voto concurrente destacó que la consulta de norma debe estar prohibida en procesos constitucionales para evitar retrasos y garantizar la eficiencia de las garantías jurisdiccionales.

La Sentencia 001-13-SCN-CC llegó a confirmar lo anterior, pues establece claramente que en el país solo existe un control concentrado de constitucionalidad, lo que significa que solo la Corte Constitucional puede cuestionar la inconstitucionalidad de una norma; además, la sentencia fija parámetros específicos para la presentación de una consulta de normas.

La Sentencia 002-13-SCN-CC (2013) de la Corte Constitucional ecuatoriana aclara el alcance de la duda razonable y motivada en la consulta de normas, estableciendo que el modelo de control de constitucionalidad en Ecuador es el concentrado, es decir, que la Corte Constitucional es la única autoridad competente para declarar la inconstitucionalidad de una norma. En este sentido, la Corte establece que el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional no debe interpretarse de manera que permita a los jueces inaplicar normas que consideren contrarias a la Constitución sin una previa consulta a la Corte Constitucional.

La Sentencia 30-13-SCN-CC (2013) parece provocar una contradicción con lo establecido en la Constitución, específicamente con lo dispuesto en el artículo 425. Dicha norma establece que los jueces de instancia pueden aplicar directamente la Constitución en caso de conflicto con normativa infraconstitucional. Sin embargo, la sentencia mencionada determina que solo la Corte Constitucional tiene la facultad de hacer control de constitucionalidad, y no los jueces de instancia. Esto podría generar confusiones y debates sobre la interpretación y aplicación de la Constitución en la práctica judicial.

La Sentencia 34-13-SCN-CC (2013) de la Corte Constitucional ecuatoriana reafirma la existencia de un control concentrado de constitucionalidad, lo que significa que solo la Corte Constitucional puede hacerlo. Además, la Corte obliga a los jueces a suspender el proceso y remitirle en consulta cualquier caso en el que se cuestione la constitucionalidad de una norma. Si los jueces no cumplen con esta regla, incluso podrían ser destituidos de su cargo.

En definitiva, estas sentencias antes referidas, merecen crítica en función de que relativizan la supremacía constitucional, ya que limitan la capacidad de los jueces para aplicar directamente la Constitución en casos concretos; restringen el rol activo del juez para tutelar derechos en un Estado constitucional, debido a que los jueces no pueden tomar decisiones sobre la constitucionalidad de una norma sin remitir el caso a la Corte Constitucional.

Después de aclarar los conceptos relacionados con el control de constitucionalidad y de analizar las sentencias de la Corte Constitucional ecuatoriana que establecen un control concentrado de constitucionalidad, sin permitir un control difuso o mixto, ahora se va a analizar dos sentencias recientes que han vuelto a generar debate sobre el sistema de control constitucional en Ecuador.

Las sentencias 10-18-CN/19 y 11-18-CN/19, relacionadas con el matrimonio igualitario, han generado un nuevo análisis sobre el sistema de control constitucional en el Ecuador. Estas sentencias han sido clave para entender cómo la CCE ha interpretado la Constitución y cómo ha aplicado el control de constitucionalidad en casos concretos.

La Opinión Consultiva 24/17 de la Corte IDH generó un conflicto en Ecuador al interpretar el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y establecer que el matrimonio es un derecho humano que no puede ser discriminatorio, lo que implica que debe ser accesible para parejas del mismo sexo. Sin embargo, la normativa ecuatoriana solo permitía el matrimonio entre parejas de diferente sexo.

Este conflicto se manifestó en acciones de protección presentadas por parejas del mismo sexo, en razón de que sus solicitudes de matrimonio fueron negadas por el Registro Civil; y los jueces se encontraron con la imposibilidad de inaplicar las disposiciones normativas vigentes que prohibían estos matrimonios, debido a la falta de un control difuso o mixto de constitucionalidad.

Como resultado, se presentaron dos consultas de norma a la Corte Constitucional ecuatoriana para determinar la constitucionalidad del artículo 81 del Código Civil y el artículo 52 de la Ley de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, que establecían restricciones al matrimonio entre parejas del mismo sexo.

En definitiva, la Opinión Consultiva 24/17 de la Corte IDH generó un conflicto entre la normativa ecuatoriana y la interpretación de la CADH, lo que llevó a cuestionar la constitucionalidad de las normas que restringían el matrimonio entre parejas del mismo sexo en Ecuador.

La Sentencia 10-18-CN/19 resolvió la primera consulta de norma y reafirmó que en Ecuador existe un sistema de control constitucional concentrado, es decir, que la CCE es la única autoridad competente para declarar la inconstitucionalidad de una norma. En esta sentencia, la Corte utilizó una técnica de “modulación sustractiva y sustitutiva” para adaptar las disposiciones cuestionadas al texto constitucional. Esto significa que la CCE eliminó o modificó partes de las normas para hacerlas compatibles con la Constitución, en lugar de declararlas inconstitucionales en su totalidad. La Corte también citó una serie de principios para conservar el derecho, especialmente en la esfera legislativa, lo que sugiere que buscó encontrar un equilibrio entre la protección de los derechos y la preservación de la normativa vigente.

La Sentencia 11-18-CN/19 parece contener una contradicción en su decisión con la anterior sentencia. Por un lado, la CCE sostiene que no es necesario modificar el ordenamiento jurídico ecuatoriano, específicamente los artículos 81 del Código Civil y 52 de la Ley de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, para aplicar la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte IDH, que permite el matrimonio entre parejas del mismo sexo. Sin embargo, la CCE ordena al Tribunal consultante que interprete el sistema normativo a la luz de su sentencia y ordene que el Registro Civil avale el matrimonio de las parejas accionantes, lo que implica una aplicación directa de la Opinión Consultiva OC-24/17 sin necesidad de reformas previas.

Esta decisión parece contradecir la postura inicial de la CCE de no modificar el ordenamiento jurídico ecuatoriano, ya que, en la práctica, se está aplicando la Opinión Consultiva OC-24/17 y permitiendo el matrimonio entre parejas del mismo sexo sin necesidad de reformas legislativas.

La Corte Constitucional establece que la aplicación directa e inmediata de la Constitución significa que (Sentencia 11-18-CN/19, párr. 284-285):

La Constitución debe ser aplicada exista o no regulación normativa (aplicación directa).

Su aplicación no debe suspenderse ni condicionarse a factores como reglamentación, falta de ley o revisión superior (aplicación inmediata).

En otras palabras, la CCE establece que la Constitución es la norma suprema y debe ser aplicada directamente en todos los casos, sin necesidad de esperar a que exista una ley o reglamentación que la desarrolle. Además, su aplicación no debe ser condicionada por factores como la falta de ley o la necesidad de revisión superior.

La CCE también establece que, en caso de antinomias (conflictos entre normas), el juzgador debe tratar de armonizar el sistema jurídico a través de una interpretación constitucional, y si no es posible, aplicar directamente la Constitución. Esta decisión refuerza la idea de que la Constitución es la norma fundamental del ordenamiento jurídico ecuatoriano y debe ser aplicada de manera directa e inmediata en todos los casos.

La Corte Constitucional reafirma la existencia de un control que permite aplicar directamente la Constitución, incluso frente a la existencia de normativa infraconstitucional, lo que implica un control difuso de constitucionalidad que coexiste con el sistema de control concentrado.

En los párrafos 287 y 290 de la Sentencia 11-18-CN/19, la CCE:

1. Reconoce la existencia de un control difuso de constitucionalidad, lo que significa que los jueces pueden aplicar directamente la Constitución en casos concretos.
2. Establece que todos los jueces tienen la competencia para realizar un control de convencionalidad y constitucionalidad, lo que les permite evaluar la compatibilidad de las normas con los tratados internacionales y la Constitución.
3. Menciona que los jueces pueden dejar de observar disposiciones infraconstitucionales sin que eso implique prevaricar, lo que les da la facultad de no aplicar normas que consideren inconstitucionales.

4. Recalca que quitar esta competencia a todos los jueces implicaría quebrar la supremacía constitucional, lo que sugiere que esta facultad es esencial para mantener la supremacía de la Constitución y los tratados internacionales.

Esto significa que la CCE está estableciendo que los jueces tienen la facultad de aplicar directamente la Constitución y los tratados internacionales, incluso si existe normativa infraconstitucional que se oponga, y que esta facultad es esencial para mantener la supremacía de la Constitución. Esta postura de la Corte parece contradecir su posición anterior de que solo existe un control concentrado de constitucionalidad, y sugiere que en realidad existe un sistema que combina elementos de control concentrado y difuso.

De hecho, de manera textual la Corte determina lo siguiente (Sentencia 11-18-CN/19, párr. 287 y 290):

287. En segundo lugar, si se les priva a los jueces y juezas de aplicar en sus casos concretos, ya por vacíos o ya por antinomias, la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos más favorables, el control de constitucionalidad y el de convencionalidad serían inocuos y se dejaría sin eficacia la supremacía constitucional y la obligación de interpretar más favorablemente los derechos.

290. Con lo dicho se pueden aclarar los equívocos enunciados. El juez y la jueza sí tienen competencias para realizar control de constitucionalidad y de convencionalidad, como cualquier otra autoridad pública en el ámbito de sus competencias. La Corte Constitucional es el máximo intérprete de la Constitución y sus interpretaciones tienen el carácter de precedente, que son normas jurídicas que tienen alcance general, abstracto y obligatorio, pero no puede ni debe ser considerado el único intérprete. Con relación a si un juez o jueza prevarica por inobservar una norma que considera inconstitucional y aplicar la Constitución, los operadores de justicia no prevarican.

Es importante mencionar que la Corte Constitucional ya había establecido en la Sentencia 141-18-SEP-CC que los jueces constitucionales no prevarican, sin embargo en el párrafo antes citado, no se establecen matices, pues se habla de los operadores de justicia en general, cuando en realidad la regulación dada en la Sentencia 141-18-SEP-CC se refiere a la justicia constitucional (p. 72), pues hizo una interpretación condicionada al delito de prevaricato. Textualmente dijo:

El delito de prevaricato, tipificado en la legislación penal derogada como en la actual legislación, en lo relacionado a la prohibición de fallar en contra de ley expresa, haciendo lo que prohíbe o dejando de hacer lo que manda, no se aplica en el contexto de la justicia constitucional. Es decir, las actuaciones de las juezas y jueces, cuando intervienen en el conocimiento y resolución de garantías constitucionales, no son susceptibles de subsumirse en la conducta típica descrita en la infracción denominada como prevaricato; por tanto, no pueden ser procesados y mucho menos sancionados penalmente por dicho tipo penal.

En este caso la Corte se está refiriendo a un tipo de prevaricato, esto es al de fallar contra norma expresa, mas no determina que los jueces en la justicia constitucional estén exentos de incurrir en otro tipo de prevaricato, esto es, proceder contra norma expresa, por lo tanto inobservar normas adjetivas durante la tramitación de la causa o al emitir la resolución, y así lo menciona en la Sentencia 2231-22-JP/23, párr. 130:

Por otro lado, la interpretación conforme contenida en el decisorio 6 de la Sentencia 141-18-SEP-CC no hace mención alguna a la segunda modalidad del prevaricato, relativa a proceder contra ley expresa, así como tampoco lo hace la argumentación en que esta se sostiene. En consecuencia, es claro para esta Corte que la Sentencia 141-18-SEP-CC no estableció que los jueces constitucionales de la función judicial estén exentos de responsabilidad penal por el delito de prevaricato cuando proceden contra ley expresa, es decir, cuando inobservan normas adjetivas durante la tramitación del proceso o cuando, al emitir la resolución correspondiente, contravienen normas procesales expresas.

Por lo tanto, podría determinarse que bajo este precedente las juezas y jueces en el marco de la justicia constitucional, sí podrían inaplicar disposiciones normativas y fallar contra estas, generando una especie de control difuso al respecto, pues lo que sí no podrían es inaplicar disposiciones adjetivas en torno a la naturaleza del proceso.

Ahora bien, luego de aclarado el punto anterior, es importante también determinar que, si bien es claro lo determinado en la Sentencia 11-18-CN/19 en torno al control de constitucionalidad en el Ecuador, esta sentencia tiene cinco votos de mayoría en cuanto a la decisión, pero no alcanza mayoría en cuanto a la *ratio decidendi*, pues existe un voto concurrente, teniendo como resultado cuatro votos respecto de la *ratio decidendi*, lo que no alcanza para la configuración de una regla de precedente en sentido estricto tal como lo ha expresado la misma Corte en la Sentencia 327-19-EP/24, párr. 39 y 40.

Pese a aquello, es evidente que la Sentencia 11-18-CN/19 genera una confusión en el sistema de control constitucional en Ecuador. Por un lado, la CCE había establecido en sentencias anteriores (55-10-SEP-CC y 001-13-SCN-CC) que solo existe un control concentrado de constitucionalidad, donde solo la CCE puede declarar la inconstitucionalidad de una norma. Por otro lado, la Sentencia 11-18-CN/19 establece que los jueces pueden inobservar normas que consideren inconstitucionales y aplicar directamente la Constitución, lo que implica un control difuso de constitucionalidad.

Esta confusión pone en una situación difícil a los jueces, quienes deben decidir si seguir los precedentes de la CCE que establecen un control concentrado o aplicar la Constitución directamente en casos concretos; por ello es importante que la CCE establezca un sistema de control constitucional coherente y claro, para evitar confusiones y garantizar la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales.

Pero no termina ahí, pues la Corte Constitucional posteriormente emitió otra sentencia que es importante en torno a lo que se viene discutiendo, esto es la 1116-13-EP/20, en que la Corte Constitucional desestimó una acción extraordinaria de protección contra una sentencia de acción de protección que ordenó otorgar la residencia permanente en las Islas Galápagos al conviviente de una persona, a pesar de que la norma infraconstitucional vigente en ese momento, el artículo 222 del Código Civil, que permitía la unión de hecho solo entre hombre y mujer, parecía incompatible con la Constitución, que no hacía esta exclusión.

Los jueces decidieron no aplicar el artículo 222 del Código Civil y, en su lugar, aplicaron directamente el artículo 68 de la Constitución, que establece la protección de las uniones de hecho entre dos personas, sin distinguir si es entre hombre y mujer. La CCE consideró que esta decisión no violó el derecho a la seguridad jurídica, ya que los jueces constitucionales optaron por la aplicación directa de la Constitución en virtud de lo establecido en el artículo 425 de la Constitución.

Esta decisión implica que la CCE está permitiendo que los jueces realicen un control de constitucionalidad difuso, es decir, que puedan aplicar directamente la Constitución en casos concretos, incluso si existe una norma infraconstitucional que sea incompatible con esta. Además, esta decisión tiene dos votos concurrentes.

El voto concurrente del juez Hernán Salgado Pesantes establece que, según su interpretación, la Constitución ecuatoriana vigente determina un sistema de control concentrado de constitucionalidad, en el que solo la Cor-

te Constitucional tiene la atribución expresa para declarar la incompatibilidad entre disposiciones infraconstitucionales y la Norma Fundamental.

Este voto concurrente parece contradecir la decisión de la Corte Constitucional en la sentencia, que permitió que los jueces aplicaran directamente la Constitución en un caso concreto, lo que sugiere un sistema de control difuso. Sin embargo, Salgado interpreta que la Constitución solo permite un sistema de control concentrado, en el que solo la Corte Constitucional tiene la facultad de declarar la inconstitucionalidad de una norma.

El voto concurrente de los jueces Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez, Alí Lozada Prado y Daniela Salazar Marín, establece que cuando existen reglas constitucionales perentorias, el juez puede aplicar directamente la Constitución, lo que implicaría la posibilidad de inaplicar una norma infraconstitucional que contradiga la norma constitucional.

Los jueces argumentan que, en caso de conflicto entre una norma constitucional y una infraconstitucional, los jueces pueden optar por aplicar directamente la Constitución, sin necesidad de consultar a la Corte Constitucional, especialmente si la respuesta es obvia y no hay complejidad en el conflicto. Este voto concurrente refuerza la idea de que los jueces tienen la facultad de aplicar directamente la Constitución en casos concretos, lo que sugiere un sistema de control difuso de constitucionalidad. Sin embargo, también deja abierta la posibilidad de elevar una consulta ante la Corte Constitucional en casos de mayor complejidad.

La Sentencia 1116-13-EP/20 de la Corte Constitucional ecuatoriana ratifica la posibilidad de que los jueces realicen un control difuso de constitucionalidad, pero no especifica bajo qué condiciones ni qué jueces pueden hacerlo, ni que se deba entender por una regla constitucional, entre otras cosas. Estas preguntas destacan la necesidad de clarificar y precisar los criterios y condiciones para el control difuso de constitucionalidad, para evitar confusiones y garantizar la seguridad jurídica.

Conclusiones

La Corte Constitucional ecuatoriana se enfrenta a un desafío fundamental en la configuración de su sistema de control de constitucionalidad. A pesar de que la Constitución ecuatoriana sugiere la posibilidad de un control difuso, la CCE inicialmente estableció un control concentrado, limitando la revisión de constitucionalidad a sus propias decisiones. Sin embargo, sentencias posteriores han revelado una posible configuración de

un control dual, que combina elementos de control concentrado y difuso, especialmente en materia de garantías jurisdiccionales.

Esta ambigüedad ha generado confusión y caos en el sistema de control constitucional, ya que los jueces ordinarios y los que conocen garantías jurisdiccionales se enfrentan a criterios contradictorios sobre la aplicación de la Constitución. La falta de claridad y coherencia en la jurisprudencia de la CCE ha llevado a una situación en la que los precedentes establecidos no han sido modificados, lo que ha creado un panorama de incertidumbre y desorden.

Es imperativo que la CCE aborde urgentemente estos problemas y construya un sistema de control constitucional garantista y eficaz. Esto requiere abandonar los precedentes contradictorios y establecer un modelo de control mixto que combine control concentrado y difuso. Un sistema de este tipo permitiría armonizar la normativa infraconstitucional y garantizar la supremacía de la Constitución.

En este sentido, el control mixto debería operar en procesos de garantías jurisdiccionales, donde su naturaleza, efectividad y rapidez permiten una revisión eficaz de la constitucionalidad de las normas. Además, el posterior proceso de selección y revisión permitiría a la CCE expedir sentencias de precedente con efectos generales, lo que contribuiría a la coherencia y claridad en la aplicación de la Constitución.

En contraste, en los procesos ordinarios, donde no opera la selección y revisión de casos, la suspensión del proceso y la consulta de norma serían necesarias para que la CCE se pronuncie con efectos *erga omnes*. Esto garantizaría que la Constitución sea aplicada de manera uniforme y coherente en todo el sistema jurídico.

En resumen, la CCE se enfrenta a un desafío crucial en la configuración de su sistema de control de constitucionalidad. La construcción de un sistema de control mixto, que combine control concentrado y difuso, es esencial para garantizar la supremacía de la Constitución y la coherencia en la aplicación de la normativa infraconstitucional. La urgencia de abordar este desafío es evidente, y la CCE debe tomar medidas para establecer un sistema de control constitucional garantista y eficaz.

Referencias bibliográficas

- Aragón Reyes, M. (1999). *Constitución y control de poder: Introducción a una teoría constitucional del control*. Universidad Externado de Colombia.
- Carrió, G. (1991). Una defensa condicionada de la judicial review. En *Fundamentos y alcances del control judicial de constitucionalidad*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Corte IDH. Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. 26 de septiembre de 2006. <https://bit.ly/3YzZ7kX>
- Corte IDH. Sentencia de 24 de noviembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. 24 de noviembre de 2006. <https://bit.ly/40ueNZK>
- Corte IDH. Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones). *Caso Gelman vs. Uruguay*. <https://bit.ly/48CZHDe>
- Cruz Villalón, P. (1987). *La función del sistema europeo de control de constitucionalidad*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Ecuador. *Constitución de la República de Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- Ecuador. *Constitución Política de la República del Ecuador de 1998*. Registro Oficial 1, 11 de agosto de 1998.
- Ecuador Corte Constitucional. *Sentencia 055-10-SEP-CC*, 18 de noviembre de 2010.
- Ecuador Corte Constitucional. *Sentencia 001-13-SCN-CC*, 28 de febrero de 2013.
- Ecuador Corte Constitucional. *Sentencia 002-13-SCN-CC*, 28 de febrero de 2013.
- Ecuador Corte Constitucional. *Sentencia 030-13-SCN-CC*, 14 de mayo de 2013.
- Ecuador Corte Constitucional. *Sentencia 034-13-SCN-CC*, 30 de mayo de 2013.
- Ecuador Corte Constitucional. *Sentencia 141-18-SEP-CC*, 18 de abril de 2018.
- Ecuador Corte Constitucional. *Sentencia 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario)*, 12 de junio de 2019.
- Ecuador Corte Constitucional. *Sentencia 1116-13-EP/20*, 18 de noviembre de 2020.
- Ecuador Corte Constitucional. *Sentencia 2231-22-JP/23*, 7 de junio de 2023.
- Ecuador Corte Constitucional. *Sentencia 327-19-EP/24*, 2 de mayo de 2024.
- Ecuador. Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional. Registro Oficial 52, Suplemento, 22 de octubre de 2009.
- Ferrer Mac-Gregor, E. (2001). *El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional*. UNAM.
- Oyarte, R. (2014). *Derecho constitucional, ecuatoriano y comparado*. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Romero, J. (2012). Control concreto de constitucionalidad. En *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*. CEDEC.
- Storini, C. (2009). *Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales en la Constitución ecuatoriana de 2008*. Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editora Nacional.

Evolución de la aplicación de la Sentencia 3-19-CN/20 en la justicia ordinaria

Milton Velásquez Díaz

Corte Nacional de Justicia, Ecuador

milton.velasquez@cortenacional.gob.ec

<https://orcid.org/0009-0006-1685-7115>

Sentencia hito en el equilibrio entre responsabilidad e independencia judicial

La instauración de Consejos de la Magistratura ha sido considerada como un adecuado mecanismo de carácter institucional para lograr la protección de la independencia judicial dentro del diseño orgánico de los estados contemporáneos, a fin de evitar la intromisión de los otros poderes estatales, con especial énfasis en el Ejecutivo (Velásquez Díaz, 2017).

No obstante, la interacción entre estos Consejos y el conjunto de jueces y magistrados no está exenta de espacios de fricción; máxime en magistraturas de países de derecho continental, caracterizadas por su carácter burocrático, en la que los servidores judiciales son sujetos a procedimientos disciplinarios para su corrección y cesación, del mismo modo que otros funcionarios públicos.

Por lo tanto, la potestad disciplinaria de estos Consejos constituye una herramienta muy poderosa, y con tendencia a los excesos. Pese a los avances internacionales en la temática, la Relatoría de Independencia de jueces y abogados de las Naciones Unidas sigue considerando a los procedimientos disciplinarios abusivos como uno de los desafíos para la independencia judicial (Organización de las Naciones Unidas, 2023).

En el Ecuador, no hemos sido ajenos al peligro detectado por la Relatoría Especial. Hace poco menos de una década, varios analistas locales e internacionales mostraban su preocupación sobre el potencial atentado a la independencia judicial proveniente de las actuaciones del Consejo de la Judicatura nacional en el ejercicio de su potestad disciplinaria, llegando in-

cluso a calificarla de “juez de jueces” (Human Rights Watch, 2014; Pásara, 2014, pp. 46-63).

En este escenario, la Sentencia 3-19-CN/20 de fecha 29 de julio de 2020 irrumpió en el sistema jurídico nacional, no solo como una respuesta a las ya consolidadas críticas al régimen disciplinario judicial, sino que además otorgó herramientas importantes para equilibrar el necesario *accountability* de la Función Judicial con la reclamada independencia de sus miembros.

La labor desplegada por el máximo organismo intérprete constitucional, liderado en esta ocasión por el juez ponente Agustín Grijalva Jiménez, determinó parámetros que hoy son indispensables para el ejercicio de la potestad sancionadora, tales como: la conceptualización de los conceptos jurídicos indeterminados de manifiesta negligencia, dolo y error inexcusable, la exigencia de una declaración jurisdiccional previa al sumario disciplinario, la inconstitucionalidad de la instauración de oficio de procedimientos sancionadores por dichas causales, entre otros.

No es nuestra intención hacer un análisis profundo sobre una sentencia que ha sido un hito en la defensa de la independencia judicial en estas latitudes, ya que ríos de tinta han corrido sobre ella y voces mucho más autorizadas han hecho eco de sus reflexiones.

Empero, pretendemos poner a consideración del lector cómo han evolucionado las bases fundamentales de la sentencia hito en el quehacer de la justicia ordinaria, enfocándonos en la labor de la Corte Nacional, como cúspide de la justicia ordinaria del país.

A través de las distintas decisiones de dicho organismo, tanto al analizar las solicitudes de declaraciones jurisdiccionales previas como al resolver sobre duda u oscuridad de normas legales, podremos tener una aproximación sobre el avance de las categorías jurídicas desarrolladas por la justicia constitucional en la sentencia que titula este artículo, así como ciertos problemas que trae su implementación.

Lamentablemente, el contexto social de los casos analizados no puede ser más polémico: una pugna de poderes entre exvocales del Consejo de la Judicatura, detentores de atribuciones de selección, evaluación y disciplina judicial, y ex jueces de la propia Corte Nacional de Justicia, con jurisdicción en fuero penal de aquellos, e incluso, con la competencia de determinar quiénes potencialmente presidirán el órgano administrativo de la Función Judicial.

Naturaleza de la declaración jurisdiccional previa

Una de las primeras discusiones, que ha suscitado largos debates en el seno de la Corte Nacional de Justicia, atañe a la naturaleza de la declaración jurisdiccional previa: si tiene carácter de ejercicio de función administrativa o si, por el contrario, constituye en sí misma jurisdicción.

La primera tesis se fundamenta en un asunto obvio: dicha declaración precede a un procedimiento netamente administrativo como lo es el sumario disciplinario en contra de servidores judiciales. Un argumento que abona esta teoría se encuentra en la propia Sentencia 3-19-CN/20, que da como directriz la existencia de dos fases sucesivas en el “proceso sancionatorio”: la declaratoria como primer paso, y el sumario administrativo como segundo (Sentencia 3-19-CN/20, párr. 86); lo cual también se encuentra reflejado en la reforma del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) introducida a propósito de la sentencia hito, concretamente en el artículo 109.1, agregado a continuación del artículo 109 de dicho cuerpo legal.

La segunda posición tiene fundamentos diversos. En primer lugar, el carácter de “jurisdiccional” fue otorgado por la propia Corte Constitucional en la Sentencia 3-19-CN/20; pues de haber querido hacer referencia a que sean las juezas y jueces quienes determinen el error inexcusable, negligencia manifiesta o dolo, bastaría con que hayan hecho referencia a que sea una “autoridad judicial”; y no expresamente a la “actividad jurisdiccional”.

Un segundo punto que apoya esta postura se encuentra regulado desde antaño en el Código Orgánico de la Función Judicial. La posibilidad de declarar en sentencias o autos la incorrección en el trámite por parte de un juzgador de mayor grado está contemplada como una facultad correctiva en el artículo 131 número 3 de dicho cuerpo legal, que incluso podríamos considerarlo un rezago de la denominada “responsabilidad disciplinaria procesal”, régimen de antaño mediante el cual los jueces de mayor nivel castigaban a los de inferior nivel concomitantemente al conocimiento de procesos judiciales, que se articulaba mediante el sistema de recursos (Velásquez Díaz, 2018, p. 119).

Desde aquí, sostenemos que la declaración no es más que una especie de “prejudicialidad a un procedimiento administrativo”. Aunque suene extraño, nuestra regulación administrativa no es ajena a esta posibilidad. Ejemplos de ello encontramos en dos causales clásicas del recurso extraordinario de revisión regulado por el Código Orgánico Administrativo (COA) y, en su día, por el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Fun-

ción Ejecutiva. En ambos casos, se requería un pronunciamiento judicial previo a argumentar, en ese remedio extraordinario, que el acto administrativo era ilegítimo por haberse basado esencialmente en actos nulos, documentos o testimonios falsos. Es más, el dictado de esta decisión judicial determina el lapso para la interposición de este recuso administrativo (artículo 232 del COA, con especial énfasis en su inciso penúltimo).

En adición, existen otras posibilidades de intervención judicial en el trascurso de un procedimiento administrativo como parte integrante del mismo, como lo son las venias judiciales obligatorias antes de la imposición de medidas provisionales y precautorias que comprometan los derechos de libertad, contemplados en el artículo 66 numerales 14, 19 y 22 de la Constitución de la República (artículos 180 y 189 del COA, incisos penúltimo y último en ambas disposiciones).

Esta discusión no es, bajo ningún término, un asunto baladí. La determinación de una u otra postura tendrá incidencia en la regulación jurídica periférica supletoria a la tramitación de la decisión; y lo que es más importante aún, su posible impugnabilidad mediante garantías jurisdiccionales o en un proceso contencioso administrativo.

En todo caso, anticipamos que el pleno de la Corte Nacional de Justicia no se ha decantado radicalmente por ninguna de las dos posturas; pues, por una parte, ha atendido causales de excusa o recusación en uso de regulaciones procesales judiciales como el Código Orgánico General de Procesos; y, por otro, ha regulado que los plazos inhábiles de la persona interesada rigen para el órgano resolutor (artículo 22 de la Resolución 04-2023 del Pleno), por imitación al Código Orgánico Administrativo (artículo 159 *in fine*).

Ámbito de aplicación de las figuras reguladas en el artículo 109.7 del COFJ

En su tenor literal, el artículo 109.7 del COFJ se enfocó en las actuaciones como juez, fiscal o defensor. Excluyendo al error inexcusable, por su carácter netamente hermenéutico, una primera interrogante estriba en comprender si las categorías de manifiesta negligencia o dolo por incumplimiento de deberes judiciales abarcan tanto la función esencial del juez como la denominada función accidental, es decir, los deberes del juzgador que no tienen relación con el ejercicio de la labor jurisdiccional en sentido estricto.

Sobre este asunto, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tuvo la oportunidad de pronunciarse en dos ocasiones, en el marco de la pugna de poderes entre los entonces miembros del Consejo de la Judicatura y un ex presidente de dicho Tribunal.

En un primer caso, se analizó si se había incurrido en manifiesta negligencia por el sorteo de una causa para que pueda ser tramitada por un conjuer nacional, labor que, hasta la fecha del presente artículo, se realiza por medio de un sorteo manual por el presidente de la Corte Nacional de Justicia. En este punto, el Alto Tribunal en pleno calificó dicha labor como “eminente administrativa”, aunque ello no obstó a que se pronuncie sobre su corrección. En su parte pertinente, indicó lo siguiente:

7.6.3 Por consiguiente, la actuación del investigado I. S. R., dentro de la tramitación de la demanda de recusación, materia de la denuncia administrativa, ha estado enmarcada dentro de los principios de celeridad y debida diligencia, establecidos en los artículos 169 y 172 de la CRE, sin perjuicio de que se deje sentado que un sorteo – como el llevado a cabo por el referido denunciado – comporta una actuación eminentemente administrativa, y de ahí que, su conducta no se adecua al tipo contenido en el artículo 109.7 del COFJ (CNJ, Pleno, DJP No. 013-2022, párr. 7.6.3).

En otra decisión, se discutió la actuación del presidente de la Corte Nacional de Justicia como autoridad en el proceso de extradición; pues en la legislación nacional, dicho funcionario es la autoridad central en temas de extradición, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 199 del COFJ y al procedimiento previsto en la ley de la materia. Para dilucidar este punto, el Pleno partió de una premisa básica sobre el alcance del artículo 109.7 del COFJ, del siguiente modo:

42. De lo anterior, podemos concluir que, no es suficiente que el sujeto activo ostente la calidad de juez, fiscal o defensor público, sino que además debe actuar -o intervenir- dentro de una causa o proceso, en el cual ejerza cierta facultad conferida por la ley o la Constitución, en relación con dicha calidad (CNJ, Pleno, DJP No. 14-2022, párr. 42).

De la cita se desprende que las actuaciones de jueces, para considerarse comprendidas dentro de los ilícitos disciplinarios de la referida disposición legal, deben ejecutarse en el marco de un proceso judicial en el que ejerzan su respectivo rol; por lo que no incluye otras labores de funcionarios judiciales en las que no ejerzan la labor de adjudicación. A continua-

ción, cabría preguntarse si el trámite de extradición (sea activo o pasivo), ¿podría considerarse un proceso, para efectos disciplinarios?

Ante ello, el Pleno consideró que, en el trámite de extradición activa, la autoridad central de la materia ejercía labores jurisdiccionales que están correlacionadas con su labor de tales, como la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva u otras medias no privativas de libertad. Lo expresó del siguiente modo:

45. De acuerdo con la mentada norma, el procedimiento de extradición a cargo del Presidente de la CNJ y regulado en la legislación nacional tiene carácter judicial. Ello se concluye por cuanto dicha autoridad ejerce atribuciones, que por principio de legalidad y reserva de jurisdicción, le corresponden única y exclusivamente a los jueces; siendo estas: dictar o revocar la prisión preventiva y ordenar otras medidas cautelares no privativas de libertad, así como emitir boletas de encarcelamiento.

46. Sobre esto último, el numeral 1 del artículo 77 de la Constitución del Ecuador establece que la privación de libertad procederá -únicamente- por orden de juez; y tomando en cuenta que la Ley de Extradición expresamente hace referencia a la ‘prisión preventiva’ [Ley de Extradición, arts. 8 y 9], esta también es dispuesta por un juzgador en ejercicio de sus atribuciones legales (CNJ, Pleno, DJP No. 14-2022, párrs. 45-46).

Finalmente, el Pleno rechazó la posibilidad de que el trámite de extradición activa pueda ser reputado como una actuación de carácter administrativa y que “y que únicamente, en cierto punto del proceso, queda cobijado de la calidad de juzgador y de sus facultades para emitir la boleta de encarcelamiento” (CNJ, Pleno, DJP No. 14-2022, párr. 50).

Autonomía conceptual de las figuras reguladas en el artículo 109.7 del COFJ

Bien sabido es que los conceptos jurídicos indeterminados pueden ser definidos por la autoridad con capacidad reglamentaria, la autoridad de aplicación o la autoridad judicial. Uno de los grandes logros de la Sentencia 3-19-CN/20 en este ámbito es haber conceptualizado las categorías de manifiesta negligencia, dolo y error inexcusable; y que su labor tenga un uso generalizado en toda la comunidad jurídica.

Así, estas categorías tienen autonomía conceptual ya reconocida: el error inexcusable consiste en una infracción hermenéutica que rebasa el

plano de lo discutible, mientras la negligencia manifiesta y el dolo son infracciones a deberes específicos del ordenamiento jurídico – determinados expresamente en la sentencia hito – con la única distinción de la intencionalidad del agente.

Ello tiene especial incidencia al momento de proponer la denuncia administrativa al amparo del artículo 190.7 del COFJ. En ciertas decisiones de declaración jurisdiccional previa emitidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia se ha reflexionado sobre la dificultad de tomar una decisión ante el uso indistinto de las categorías disciplinarias contenidas en la norma legal en mención. Así, se ha indicado lo siguiente:

36. La falta de diferenciación de cada una de las conductas contenidas en el artículo 109 numeral 7 del COFJ, en la denuncia planteada, en relación con los hechos aludidos, deriva en que la misma parta de argumentos abstractos y hasta ahora contradictorios (CNJ, Pleno, DJP No. 08-2023, párr. 36).

Esta cita refleja una práctica constante en las denuncias presentadas por los justiciables, que en su mayor parte se caracterizan en ser una relación amplia de las circunstancias del proceso y un reproche genérico de las conductas antes referidas, sin una individualización argumentativa sobre cómo se configuraría cada una de ellas. Esta realidad ha llevado al Pleno de la CNJ a reflexionar sobre el alcance de su actuación y la posibilidad, o no, de examinar de manera global los tres tipos disciplinarios incluidos en el artículo 109.7 del COFJ, o de reencausarlos al que más se adecue a los argumentos fácticos. Ello ha llevado, en un caso, a una postura con marcado énfasis en el principio dispositivo, como la que se cita a continuación:

En el caso concreto, el denunciante no ha identificado con cuáles de las conductas previstas en el artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial se corresponderían las irregularidades conductas. Esto es, si el juez nacional actuó con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable. No siendo facultad de este tribunal encaminar la denuncia a alguna de las conductas antes referidas en aplicación del principio dispositivo contenido en el artículo 92 del Código Orgánico General de Procesos en concordancia con el artículo 140 del Código Orgánico de la Función Judicial (CNJ, Pleno, DJP No. 07-2023).

Tomando en consideración que no existe regularidad en la carga argumentativa de las denuncias que se conocen en el Pleno del Organismo, siendo algunas de ellas absolutamente obscuras y otras, medianamente

claras; esta posición ha tenido variaciones. Ello ha llevado a varios votos concurrentes que hacen énfasis en el principio dispositivo, antes señalado¹.

Con relación a la invocación conjunta de infracciones de manifiesta negligencia y error inexcusable, las decisiones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia han sido enfáticas en resaltar que, dadas sus características, no podrían configurarse ambas infracciones de forma concurrente. En un voto mayoritario, se indicó lo siguiente:

64. La denuncia presentada, es imprecisa y laxa, al requerir que se apliquen sanciones administrativas por incurrir en dos infracciones disciplinarias distintas, la manifiesta negligencia y el error inexcusable, que no pueden configurarse de forma concurrente. Las afirmaciones que se vierten en el escrito de denuncia, carecen de sustento fáctico y jurídico, que no justifican que el denunciado incurra en error inexcusable y menos en manifiesta negligencia (CNJ, Pleno, DJP No. 017-2023, párr. 64).

Dicha decisión no estuvo exenta de polémica, ya que se pronunció en el marco de una denuncia propuesta por una ex vocal del Consejo de la Judicatura en contra de un ex juez de la Corte Nacional de Justicia, siendo un episodio adicional a la pugna de poderes ya comentada.

Contornos de los tipos disciplinarios, con especial énfasis en la manifiesta negligencia

Desde luego, el ejercicio de esta competencia por parte del pleno de la Corte Nacional de Justicia ha permitido un mayor análisis del alcance y contornos de cada una de las infracciones disciplinarias objeto de pronunciamiento dentro de la Sentencia 3-19-CN/20.

De nuestra experiencia, no es muy común que se propongan denuncias sobre error inexcusable, pese a lo célebre de la figura. No obstante, el pleno de la CNJ ha partido de una premisa básica al respecto: reconocer que las diferencias hermenéuticas – aún las polémicas y debatibles - son normales en la labor jurisdiccional, y no por ello, constituirán infracción disciplinaria. Así, ha indicado:

1 Como ejemplo: los votos concurrentes de los jueces nacionales Rosana Morales Ordóñez y Gustavo Durango Vela dentro del caso DJP No. 09-2023, que se comentará más adelante.

Por esta razón, la legítima interpretación de una jueza o juez, aún siendo opinable o incluso polémica, no genera el rechazo generalizado que suscita las infracciones previstas en el artículo 109 numeral 7 de COFJ. Las diferencias interpretativas son normales y frecuentes en la actividad judicial y, por ello, dan lugar a la interposición de recursos y aún debate en la comunidad jurídica (CNJ, Pleno, DJP No. 08-2023).

En ese ámbito, nos permitimos destacar una resolución del Pleno de la CNJ relacionado a un proceso civil de daño moral y la determinación de su cuantía. Como sabemos, el artículo 2232 del Código Civil no establece parámetros para la determinación del monto por tales perjuicios, sino que deja ello a la prudencia del juzgador. En la denuncia, uno de los cargos que sostenía la acusación de error inexcusable consistía en que los jueces denunciados habrían utilizado un parámetro arbitrario y alejado de la “prudencia” exigida por la norma jurídica: la capacidad económica del provocante del daño moral.

A fin de absolver este punto, el Pleno echó mano de jurisprudencia extranjera perteneciente a nuestra tradición jurídica continental europea para concluir que dicho parámetro de cálculo no era ajeno a nuestro entorno, y con ello señalar que no podría considerarse arbitrario o irrazonable. En concreto, el Alto Tribunal expresó:

Con lo cual, es claro que, los jueces de mayoría han dado contornos que -a su criterio- consisten en la referida “prudencia” al momento de determinar el daño moral, utilizando para ello, el elemento de “capacidad económica del dañador”. Justamente este criterio no puede estimarse arbitrario, no solo porque la sentencia explica las razones de su utilización, sino además que este elemento no es ajeno a nuestra familia jurídica, ya que han sido considerados como elemento en países de nuestro entorno como Chile o Perú (CNJ, Pleno, DJP No. 05-2023).

La cita ratifica una vez más que si el criterio jurídico plasmado en una decisión judicial entra en el ámbito de lo discutible o debatible, no puede ser considerado como error inexcusable.

Por otra parte, menos frecuentes aún son las denuncias en las que se acusa el incumplimiento de deberes con dolo por parte de los servidores jurisdiccionales. Desde luego, las dificultades de la determinación del dolo en un procedimiento administrativo, como lo es un sumario disciplinario, inciden en su poca proposición. Sin embargo, el Alto Tribunal se ha pronunciado sobre esta figura en un caso que excluye su configuración. En la espe-

cie, se trataba de un tribunal que ejerció sus facultades correctivas y coercitivas, imponiendo a un justiciable una multa, por maniobras que fueron consideradas dilatorias. Posteriormente, dicha decisión se elevó en grado a un tribunal superior, que no concordó con los fundamentos de los jueces de instancia y, por tanto, revocó la imposición de dicho castigo pecuniario.

En este punto, el Pleno de la Corte descartó que dicha revocatoria determine que la autoridad judicial haya infringido sus deberes propios, emergiendo dicha actuación como el ejercicio de una potestad propia sobre la base de su independencia e imparcialidad, menos aún evidenciarse dolo en ello. En concreto, la resolución que atendía la denuncia administrativa indicó:

Respecto del tema aludido, el hecho de que un tribunal de apelación, en función de su independencia, con su criterio jurídico haya decidido dejar sin efecto la multa referida, no genera por sí, quebrantamiento sustancial de ningún deber jurídico normativamente establecido para los Jueces Nacionales denunciados, por lo que el fundamento del denunciante (vulneración del principio de seguridad jurídica; artículo 82 de la CRE) en este sentido emerge como una falacia argumentativa que no coadyuva a configurar los elementos de la infracción disciplinaria [dolo] (CNJ, Pleno, DJP No. 018-2022).

La cita hace suya una regla muy conocida en todo sistema disciplinario judicial, siendo aplicable no solo para el dolo, sino para las demás figuras en estudio. La revocatoria de una decisión judicial no es por sí misma el reconocimiento de una infracción de carácter disciplinario, ya que ello sería desconocer la falibilidad judicial como un presupuesto del sistema y el sistema de remedios y recursos judiciales como la fórmula ideal para resolverla.

Finalmente, corresponde que comentemos a la falta cuya invocación es más frecuente en denuncias conocidas por el Pleno: la manifiesta negligencia. Estimamos que su invocación es común debido a dos factores: primero, que la sentencia hito, al enlazarla con una serie de deberes funcionales del juez y garantías del debido proceso (Sentencia 3-19-CN/20, párr. 49) ofrece una amplia gama de posibilidades en que pueda invocarse; y, segundo, que carece de la terrible carga de acreditar la intención dañosa que sí comportaría la configuración del dolo como tipo disciplinario.

Ello lleva a que la denuncia de manifiesta negligencia pueda tener un sinnúmero de modalidades, dependiendo del deber funcional con el que se la asocie. Así, si se denuncia dicha infracción en concordancia con la garantía de imparcialidad contenida en los artículos 75 y 76.7.k) de la Constitución, y en relación con el deber funcional constante en el artículo 130

números 1 y 2 del COFJ, se produce un escenario que permite el análisis de la actuación neutral de un juzgador en una causa.

En esta modalidad, el Pleno ya se ha pronunciado sobre un caso que, dada la actual conformación de la Corte Nacional de Justicia, puede resultar frecuente. Como sabemos, a partir de la evaluación efectuada en el año 2019, el Alto Tribunal quedó sin la mayor parte de sus miembros. Para sobrellevar dicha falta, el Consejo de la Judicatura nombró – y lo sigue haciendo – conjueces nacionales temporales de entre quienes conforman cortes provinciales y tribunales distritales a nivel nacional; y algunos de ellos han sido incluso encargados en despachos de jueces nacionales. Aunque la medida no tiene sustento constitucional ni legal, la Corte Constitucional reconoció tácitamente su procedencia (al menos, extraordinaria), ya que en voto mayoritario determinó que “se reconoce la cosa juzgada de los cientos o miles de procesos resueltos por los conjueces temporales y los jueces nacionales designados en su reemplazo” (CCE, Pleno, No. 37-19-IN/21, párr. 174).

La actuación de conjueces nacionales temporales provenientes de tribunales de menor grado ha provocado que ellos actúen en algunos casos en los que previamente tuvieron intervención, al menos mínima, en sus judicaturas de origen. O también acontece que, habiéndose pronunciado en la fase de admisión del recurso de casación, un conjuez nacional temporal asume las funciones de juez nacional y le corresponde conocer ese caso en el fondo. Estos escenarios plantean la discusión sobre la neutralidad de estos servidores judiciales, y ha permitido a la Corte Nacional de Justicia pronunciarse al respecto, como sigue:

En este caso, es verdad que la doctora H. O. en el Juicio No. #####-#####-#####, actuó como Jueza ..., y, por ende, suscribió autos y decretos, resolvió recursos horizontales de aclaración y ampliación, y evacuó prueba.

No obstante, ninguna de estas actuaciones y pronunciamientos implican decidir sobre la causa respecto del fondo del asunto: sino que, fueron autos y decretos necesarios para la sustanciación del proceso judicial. Ni aún el recurso horizontal de aclaración y ampliación, pues, este se pronunció en cuanto a la calidad de la prueba documental (copias simples y certificadas) presentada por el accionante, y sobre la admisión e inadmisión de varios instrumentos (CNJ, Pleno, DJP No. 06-2022).

En consecuencia, el Pleno concluyó que no existía demostración alguna de que una conjueza nacional haya tenido una preconcepción sobre

el proceso puesto en su conocimiento que afecte la aproximación subjetiva de su imparcialidad.

También relacionado a la falta de neutralidad como modalidad de la manifiesta negligencia, el Alto Tribunal se ha pronunciado sobre el momento en el que un funcionario judicial se aparta del conocimiento de la causa en razón de una demanda de recusación en su contra, y sobre cuándo puede regresar a su atribución jurisdiccional una vez rechazada dicha demanda, sin que sea imprescindible esperar a que termine de tramitarse un remedio de aclaración o ampliación, dado el carácter inmutable e inapelable de la sentencia del juicio de recusación (CNJ, Pleno, DJP 21-2023).

Parágrafo aparte merece el principio de celeridad en el marco de la manifiesta negligencia, que resulta de la combinación de dicha infracción disciplinaria con el deber de pronto despacho de causas, constante en el artículo 130 número 3 del Código Orgánico de la Función Judicial. Por ello, el retraso o retardo injustificado en la tramitación de las causas judiciales ha sido considerada una verdadera sub especie de manifiesta negligencia, con un contenido específico que ha sido desarrollado en las resoluciones del Pleno del Organismo.

Si bien el sistema interamericano tiene criterios bastante consolidados sobre el incumplimiento del plazo razonable en el marco de lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, tales parámetros están enfocados en la relación jurídica entre el ciudadano que invoca los derechos de la Convención y el Estado como sujeto de sus obligaciones. Esta razón ha llevado al Alto Tribunal nacional a buscar otros elementos para la determinación del retardo injustificado, ya que la responsabilidad disciplinaria tiene un enfoque parcialmente distinto: la relación de servicio o empleo público entre el funcionario judicial y la Rama Judicial de un Estado.

Con tal antecedente, las resoluciones en estudio han destacado que ciertos aspectos de la labor judicial inciden en la determinación del plazo razonable, entre ellos los encargos de otros despachos, más aún en un tribunal con altos niveles de movilidad como la Corte Nacional de Justicia a partir de la evaluación de jueces y conjuces realizada en el año 2019. Estas circunstancias fueron calificadas como factores externos o exógenos a la voluntad del magistrado denunciado. Sobre este ejemplo, el Pleno ha señalado que:

7.6.5 ... dichos márgenes de tiempo no son imputables a la actuación de dicho denunciado, sino que, por el contrario, se produjeron debido a fac-

tores exógenos a su voluntad, dado que en las fechas de presentación de las excusas, el referido investigado se encontraba legalmente encargado de otros despachos.

7.7 En consecuencia, resulta inobjetable que se ha verificado la razonabilidad en el plazo de sustanciación ... dentro de la demanda de recusación No. #####-####-#####, sobre todo, porque no se pueden establecer plazos de forma genérica en días, meses o años, sino que se deben examinar otros factores que pueden influir en la tramitación y resolución de cada caso en concreto, lo cual, precisamente, ha acaecido en el sub iudice, esto es que, factores externos a la conducta de dicho investigado, han influido de manera directa en la tramitación de tales excusas (CNJ, Pleno, DJP 013-2022, párr. 7.6.5 y 7.7).

En esa misma línea, se ha reconocido que la carga procesal que tiene un despacho judicial también tiene incidencia en el plazo razonable, destacando que todos los procesos revisten igual importancia para ser atendidos oportunamente. En palabras del propio tribunal:

6.10 ... Si bien, hasta el 14 de julio de 2022 (fecha en la cual se interpone la queja ante el Consejo de la Judicatura) no se ha procedido con el despacho de la causa, es claro para este Tribunal, que todas las causas que han llegado a la Corte Nacional de Justicia revisten de la misma importancia que la causa de los denunciantes y también deben ser tramitadas con la celeridad que merecen; sin embargo, la realidad de las judicaturas, en cuanto tiene que ver con la carga procesal, es innegable, lo que se corrobora con el Oficio ... que evidencia el número de causas ingresadas y despachadas en la Sala (CNJ, Pleno, DJP No. 28-2022, párr. 6.10).

Con estos antecedentes, y tomando inspiración en jurisprudencia extranjera,² el Pleno de la Corte Nacional de Justicia ha consolidado parámetros estándar para la valoración de un retraso o retardo injustificado en la tramitación de causas, basado en cuatro criterios interpretativos: 1. La situación general del juzgado sobre la plantilla de medios personales y el volumen de asuntos de que conoce; 2. El retraso materialmente existente; 3. La trascendencia que tenga la actividad retrasada; y, 4. La concreta de-

2 Concretamente, en jurisprudencia española: Tribunal Supremo español. Sala Tercera, Sección 1ª, de 11 de junio de 1992, 14 de julio de 1995 y 24 de enero de 1997; y de la Sección 7ª, de 11 de marzo y 11 de noviembre de 2003 y 13 de julio de 2004.

dicación del titular del órgano jurisdiccional a su función (CNJ, Pleno, DJP No. 14-2022; CNJ, Pleno, DJP No. 20-2022; CNJ, Pleno, DJP No. 09-2023; CNJ, Pleno, DJP No. 13-2024).

Así, el primer criterio se refiere al estado de la oficina o despacho judicial del juzgador denunciado; que incluye los recursos e insumos físicos de los que dispone y el talento humano que auxilian al operador de justicia en su trabajo, así como el volumen de causas que corresponde ser conocida por la unidad judicial a su cargo. Es por ello que el análisis del cumplimiento del plazo judicial razonable debe realizarse de manera contextual, comprendiendo las circunstancias que rodean la labor de un operador de justicia.

Por su parte, el segundo criterio se refiere al retardo material en una causa específica o en un grupo de estas. Por lo cual, implica el detalle y análisis del despacho realizado por la juzgadora o juzgador, con indicación de las peticiones realizadas por los distintos sujetos procesales y su contestación. A partir de este criterio se obtiene el lapso del retraso acaecido en las causas a su cargo.

Como tercer criterio, se impone la necesidad de evaluar el impacto que el retardo tuvo en la prosecución propia del trámite o en los derechos procesales y sustantivos de los comparecientes, a fin de verificar cuán trascendente es el retraso acaecido.

El cuarto criterio hace relación a la dedicación del operador jurídico a su labor en general; ya que si dicha dedicación existió realmente con el grado y el alcance exigible en términos objetivos y constatables, el retraso producido no puede ser objeto de un reproche disciplinario.

Como puede observarse, estos cuatro criterios interpretativos privilegiaban una visión integral de la labor jurisdiccional, saliéndose del enfoque concentrado en el proceso judicial que motiva la investigación, yendo en su lugar a un espectro amplio que toma en consideración la dedicación del juez a otros procesos, la carga procesal que le toca atender, y los medios que dispone para poder lograrlo, entre otros.

Para su determinación, estos parámetros requieren de un vasto acervo probatorio sobre la tramitación de la causa o causas en cuestión, del desempeño del juez sujeto del procedimiento disciplinario y del estado o situación de la oficina en la que desempeña sus funciones. En la gran mayoría de casos, son los propios funcionarios judiciales investigados los que aportan con esta información para conocimiento del Pleno. Sin embargo, estimamos que sería positivo que el Consejo de la Judicatura tenga en cuenta criterios similares (incluso, actuando pruebas de oficio) cada vez que evalúe retrasos en la tramitación de causas.

Dado que la sentencia hito determinó la inconstitucionalidad del seguimiento de oficio de sumarios administrativos por las infracciones del artículo 109.7 del COFJ, y que tales ilícitos solamente incluyen a jueces, fiscales o defensores, la evaluación del retardo injustificado puede tener ciertos inconvenientes cuando existe una multiplicidad de funcionarios judiciales involucrados. En un caso reciente, en el que una conjejeza nacional denunciada por retraso en la convocatoria a una audiencia esgrimió como argumentos de defensa las actuaciones u omisiones de otros jueces y conjejes nacionales, así como de servidores de la carrera judicial administrativa, la Corte Nacional de Justicia reconoció la dificultad de resolver una declaración jurisdiccional previa sin que los demás servidores hayan sido emplazados y puedan pronunciarse sobre lo manifestado por la conjejeza denunciada. Incluso, concluyó que por tal motivo, carecía del carácter de manifiesto que exige el tipo disciplinario. Así, el Alto Tribunal reflexionó:

75. Como hemos indicado previamente, la negligencia a la que hace referencia esta infracción disciplinaria debe tener el calificativo de manifiesta; es decir, debe ser ostensible, palmaria, notoria, en suma, no debe requerir de una investigación profunda para poderse evidenciar. En este punto, los descargos de la conjejeza nacional denunciada han demostrado que sus actuaciones carecen de este elemento “manifiesto”, ya que la toma de decisiones en cuanto a la celebración de actos procesales y la materialización de estos no dependen exclusivamente de ella, sino de un grupo de personas que componen la oficina judicial. Por lo tanto, para determinar tal responsabilidad se requiere una profunda revisión de las posturas y descargos de cada uno de los funcionarios intervinientes. Esta revisión es imposible de ser realizada en los términos y bajo los límites de la denuncia que se atiende, máxime si los demás funcionarios no han sido parte del presente expediente de declaración jurisdiccional previa (CNJ, Pleno, DJP No. 13-2024, párr. 75).

Estas reflexiones nos permiten adelantar una conclusión: el retardo injustificado tiene unos contornos especialísimos, y su configuración depende tanto de aspectos endógenos de la labor del juez y exógenos de los recursos materiales que posee, las actuaciones de las partes procesales e, incluso, de otros servidores judiciales no comprendidos en el artículo 109.7 del COFJ. Se impone como necesario repensar si esta sub especie de infracción mereciera un tipo disciplinario autónomo, que tome en consideración los contornos antes mencionados.

Reacción de la Función Judicial ante nuevos desequilibrios

En el lamentable escenario de pugna de poderes ya indicado, se observaron actuaciones por parte del Consejo de la Judicatura que, a nuestro criterio, iban en franco contrasentido al contenido y espíritu de la Sentencia hito 3-19-CN/20.

Un caso emblemático, que suscitó conmoción en los medios de comunicación, fue la imposición de la medida cautelar de suspensión provisional en contra de un ex presidente de la Corte Nacional de Justicia, con sustento en dos denuncias por manifiesta negligencia, al amparo del artículo 109.7 del COFJ, cuando aún no se había emitido las declaraciones jurisdiccionales previas respectivas, conforme lo ordena la sentencia hito.

En apoyo a dicha decisión, se argumentó que la sentencia hito únicamente exigía dicha declaración jurisdiccional antes del inicio de un sumario administrativo, y que la medida cautelar de suspensión, al ser pretérita al expediente disciplinario, carecía de tal requisito. También se señaló que suspender provisionalmente no afectaba el patrimonio del juez nacional, ya que el artículo 269.5 del COFJ establecía expresamente que los sueldos no percibidos debían ser devueltos en el caso de ratificarse el estado de inocencia; y que además dicha decisión fue tomada por el Pleno del Consejo de la Judicatura y no únicamente por su presidente, obedeciendo lo dispuesto por la Corte Constitucional (Sentencia 10-09-IN/20, dec. 5).

En contraposición, se indicó que siendo la medida de suspensión un elemento accesorio al procedimiento sumarial por las infracciones del artículo 109.7 del COFJ, debía correr la misma suerte del expediente principal; por tal razón, el órgano administrativo de la Función Judicial habría actuado sin un requisito esencial para la emisión del acto. Más aún si la sentencia hito buscaba disminuir las posibilidades de un ejercicio abusivo de las potestades disciplinarias por parte del órgano competente para ello.

Estas circunstancias motivaron, por una parte, que el Pleno de la CNJ conozca las dos solicitudes de declaración jurisdiccional previa, y por otra, que quien fuera suspendido temporalmente de su cargo proponga una acción de protección. En primera instancia, su acción fue denegada bajo el argumento de que la medida era necesaria, ya que no existía en el ordenamiento jurídico otra regulación que permita el mismo fin suspensivo; añadiendo que en el caso de que no se deniegue la declaración jurisdiccional previa, se le cancelarían las remuneraciones dejadas de percibir (Unidad Judicial de Violencia, Cuenca, No. 01571-2022-01308).

Las tornas cambiaron en la segunda instancia, cuyo tribunal estimó procedente la acción de protección planteada, justamente porque la medida impugnada carecía de las ya mencionadas declaraciones jurisdiccionales previas, inspirada en lo dicho en la sentencia hito y también en la Sentencia 10-09-IN y acumulados/22, antes mencionada. En palabras del tribunal de alzada:

Sobre la medida cautelar, es verdad conforme analizamos en líneas ut supra, que el Pleno del Consejo de la Judicatura tiene competencia para dictar una medida cautelar, así lo señala el artículo 50 del Reglamento de la Potestad Disciplinaria que hemos referido, pero aquella no puede ejercerla alejada de la Constitución y la Ley... Sin embargo lo que queremos relevar de aquella es el contenido del párrafo 287 cuando se refiere a la medida preventiva, que la Corte señala que no deja de estar ligada al proceso sancionatorio, y que si bien es verdad esta facultad preventiva busca evitar que se entorpezca el procedimiento disciplinario, pone de manifiesto: “En tal virtud es necesario que este cumpla su fin y que el artículo no conlleve una afectación a la independencia judicial sin que exista un proceso disciplinario que lo justifique, que se respete el debido proceso y la normativa correspondiente”, en este sentido, a más de que debía realizarse un control de admisibilidad de la denuncia, también se requería el control previo jurisdiccional para decidir sobre la medida cautelar y aquello no sucedió (Corte Provincial de Justicia del Azuay, No. 01571-2022-01308).

Cabe mencionar que a la fecha de la citada sentencia, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia ya había denegado la primera solicitud de declaración jurisdiccional previa, en Resolución de 29 de junio de 2022, las 17h00, antes referida.

Finalmente, a fin de evitar que se dispongan suspensiones preventivas sin declaración jurisdiccional previa, pese a necesitarlo, la Corte Nacional de Justicia – en uso de la facultad contenida en el artículo 180.6 del COFJ y lo dispuesto por la Corte Constitucional en auto de aclaración y ampliación de la sentencia hito – expidió la Resolución No. 04-2023 de 21 de marzo de 2023, intitulado “Normas que regulan el procedimiento para la declaratoria jurisdiccional previa”, en cuya Disposición General Tercera expresamente consta:

Tercera.- El Pleno del Consejo de la Judicatura, en los casos de que exista una denuncia por las infracciones de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable, solamente podrá disponer la suspensión en el ejercicio de sus funciones de las o los servidores de la Función Judicial, siempre y cuando

exista la declaración jurisdiccional previa, emitida por el órgano jurisdiccional competente.

Otro asunto relevante a destacar es el contenido y alcance de la infracción contenida en el artículo 109.1 del COFJ. Dicho ilícito disciplinario no se encuentra dentro del estudio realizado por la Sentencia hito 3-19-CN/20, razón por la cual sus prescripciones no le son directamente aplicables, y en consecuencia, el órgano administrativo de la Función Judicial puede sancionar con base en ella sin necesidad de intervención judicial. Empero, no es claro el alcance de dicho precepto, que castiga como falta disciplinaria muy grave lo siguiente: “Vulnerar, a pretexto de ejercer facultad de supervisión, la independencia interna de las servidoras y los servidores de la Función Judicial”.

Ello adquirió especial relevancia cuando dicha infracción administrativa fue invocada por el Consejo de la Judicatura para suspender temporalmente y posteriormente destituir a un ex juez nacional, quien presidió el tribunal de juzgamiento en un célebre proceso penal contra una autoridad de control. Tanto en el acto de suspensión como en la resolución de destitución, se hacía referencia a las actuaciones del referido magistrado dentro de dicho caso, increpándole que no haya solicitado la incorporación de un tercer miembro del tribunal ante la recusación de uno de sus integrantes, a pesar de que en el proceso penal se había agotado toda sustanciación y solo restaba resolver la causa.

Con este antecedente, el magistrado suspendido y luego destituido propuso dos acciones de protección contra el primero y segundo de los actos administrativos mencionados, respectivamente; resultando victorioso ante el tribunal de apelación del caso que decidió sobre su cesación en funciones (Corte Provincial de Pichincha, No. 17203-2023-04360). En dichas instancias, el debate se concentró principalmente en la forma en que se tomó la votación dentro del Consejo de la Judicatura (órgano colegiado), ya que se discutía el conteo indebido de las abstenciones o el abuso en la utilización del voto dirimente por quien presidía el organismo a la época.

Ese enfoque no permitió un mayor debate sobre si el verbo rector de dicha disposición (“vulnerar”), el objeto de la misma (“la independencia interna judicial”) y su contexto (“ejercicio de una facultad de supervisión”), se adecuaban al aspecto fáctico relatado precedentemente. No obstante, resulta dudoso concluir que una omisión en llamar a un reemplazante de un juez recusado constituya, en sí misma, una labor de vigilancia o supervisión.

Anticipándose a probables abusos en la aplicación de este tipo disciplinario, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en uso de su potestad de aclarar la oscuridad de preceptos legales, emitió la resolución No. 11-2023 de fecha 15 de noviembre de 2023, cuyo articulado absuelve la duda en el sentido de que únicamente las autoridades administrativas de la Función Judicial ejercen labores de supervisión, y por lo tanto son las únicas pasibles de cometer dicho ilícito. De manera breve, la resolución indica:

Artículo 1.- El vocablo “supervisión” contemplado en el numeral 1 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, se refiere exclusivamente a la supervisión administrativa.

Artículo 2.- Las y los jueces, al sustanciar y resolver un caso en concreto puesto a su conocimiento, no ejercen actividades de supervisión administrativa.

Artículo 3.- La supervisión administrativa es una facultad otorgada por la ley y los reglamentos exclusivamente a servidores y servidoras administrativos de la Función Judicial.

Aunque su intención es buscar un equilibrio en la interacción entre el órgano administrativo y los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial, debemos disentir de la solución a la que arriba el Pleno de la Corte Nacional. A nuestro criterio, limitar el vocablo “supervisión” a la esfera exclusivamente administrativa excluye de manera injustificada las facultades correctivas y coercitivas de los jueces en el ejercicio de sus cargos, conforme los artículos 132 y 132 del COFJ. Más importante aún, se estaría eliminando del resorte disciplinario la posibilidad de controlar el ejercicio abusivo de la propia potestad de declaración jurisdiccional previa de infracciones administrativas, pues su uso inadecuado podría potencialmente atentar a la independencia interna de otros jueces y magistrados.

Para concluir, consideramos que otro aspecto de potencial desequilibrio se encuentra en diversas regulaciones relacionadas a los traslados de servidores judiciales. Si bien es cierto que ello no se encuentra en el contexto del procedimiento disciplinario, sí está íntimamente relacionado con la garantía de la inamovilidad de jueces, ampliamente desarrollada en la Sentencia hito 3-19-CN/20.

El artículo 101 del COFJ establece que por necesidad institucional o por otras causas, podrá trasladarse al empleado judicial a otros cargos de igual categoría o remuneración; pero solo podrá ser desplazado a otra loca-

lidad con la voluntad expresa del funcionario. El tenor literal de la disposición legal lleva a la discusión de cuál es el alcance del vocablo “localidad”.

Esta aparente oscuridad motivó algunas decisiones del Consejo de la Judicatura. Una de ellas, manifiestamente absurda, se materializó en las resoluciones CJ-DG-2023-097 y CJ-DG-2023-098 de 25 de mayo de 2023, ambas emitidas por el Director General de dicha entidad. Este calificativo no es una exageración, ya que el artículo 5 de la última de las resoluciones indicadas preceptuaba que en el Ecuador solo existían tres localidades: la primera, consistente en once provincias de la Sierra norte, Costa norte y Amazonía norte; la segunda, provincias de la Costa centro más la provincia de Bolívar; y la tercera, las provincias del austro y sur del país. Con este planteamiento, podría desplazarse a los funcionarios judiciales a cualquier punto geográfico de las provincias que se encuentren dentro de su “localidad”.

Decisiones de semejante calibre generaron disconformidad entre juezas y jueces a nivel nacional, lo que motivó a que algunos de ellos solicitaran la intervención de la Corte Nacional de Justicia al respecto. Luego de algunas sesiones discutiendo el asunto, el Pleno del Organismo decidió emitir la resolución No. 12-2023 de 15 de noviembre de 2023, generalmente obligatoria mientras la ley no disponga lo contrario. En su único artículo, se resolvió la aparente oscuridad del siguiente modo:

Artículo 1.- El vocablo “localidad” al que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde a la sede en la que funciona el órgano judicial, lugar en que la servidora o servidor debe residir conforme el artículo 100 número 10 del mismo Código.

La regla precedente resuelve la cuestión equiparando localidad a la sede de la unidad judicial o tribunal en la que presta servicios el funcionario (ya que existen judicaturas con competencia pluricantonal o pluriprovincial); conectándola además con el deber de los servidores judiciales de residir en el lugar donde ejerce el cargo o en un lugar cercano de fácil e inmediata comunicación.

Conclusión

Las líneas precedentes reflejan la enorme influencia que la Sentencia hito 3-19-CN/20 ha tenido en la justicia ordinaria, tanto al resolver problemas jurídicos sobre responsabilidad disciplinaria en sentido estricto, como aquellos más relacionados al devenir político entre la justicia y los órganos que la gobiernan

Nos invitan a reflexionar sobre la naturaleza de las decisiones jurisdiccionales previas, por su estado intermedio entre decisión judicial y actuación administrativa, para evitar que prácticas abusivas pero frecuentes en nuestro entorno echen por la borda las necesarias iniciativas de responsabilidad judicial.

También nos permite reconocer las propias limitaciones de la tipificación legal, que no pueden resolverse por decisiones jurisdiccionales. El error inexcusable, el dolo y la manifiesta negligencia son, en la práctica, macroconceptos jurídicos indeterminados que merecen una mayor singularización por parte del legislador. Ejemplo particular es el del retardo injustificado, que por sus particulares contornos requiere a nuestro criterio de un trato diferenciado de entre las denominadas faltas muy graves.

En adición, los ejemplos de reacción ante nuevas formas de abusos en el ejercicio de la potestad disciplinaria nos otorgan esperanzas en la construcción de un sistema jurídico con herramientas suficientes en todos los niveles jurisdiccionales para salvaguardar la independencia judicial en determinados supuestos.

Y, finalmente, el panorama que hemos pretendido expresar en este texto nos deja una tarea tan tácita como ensordecedora: el imperioso reforzamiento de mecanismos y procedimientos que permitan elevar los estándares de rendición de cuentas individual e institucional del Poder Judicial, en tono con las demandas de la ciudadanía, ya que el precio que pagan para tener una justicia libre no es ni debe ser una justicia irresponsable.

Referencias bibliográficas

- Ecuador Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia 3-19-CN/20*, 29 de julio de 2020.
- Ecuador Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia 37-19-IN/21*, 21 de diciembre de 2021.
- Ecuador Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia 10-09-IN/20*, 12 de enero de 2022.
- Ecuador Corte Nacional de Justicia, Pleno. *Expediente disciplinario No. D-1067-SNCD-2021-AM*, 11 de mayo de 2022. J.P: K, Muñoz Subía. Solicitud de declaración jurisdiccional previa [DJP] No. 06-2022.
- Ecuador Corte Nacional de Justicia, Pleno. *Expediente disciplinario No. DS-0349-SNCD-2022-AM*, 29 de junio de 2022. J.P: M, Velásquez Díaz. Solicitud de declaración jurisdiccional previa No. 14-2022.
- Ecuador Corte Nacional de Justicia, Pleno. *Expediente disciplinario No. DS-0350-SNCD-2022-AM*, 7 de julio de 2022. J.P: M, Rodríguez Ruiz. Solicitud de declaración jurisdiccional previa No. 013-2022.
- Ecuador Corte Nacional de Justicia, Pleno. *Expediente disciplinario No. DS-0406-SNCD-2022-AM*, 21 de septiembre de 2022. J.P: D, Jacho Chicaiza. Solicitud de declaración jurisdiccional previa No. 018-2022.
- Ecuador Corte Nacional de Justicia, Pleno. *Expediente disciplinario No. DS-0429-SNCD-2022-AM*, 5 de octubre de 2022. J.P: R, Morales Ordoñez. Solicitud de declaración jurisdiccional previa No. 20-2022.
- Ecuador Corte Nacional de Justicia, Pleno. *Expediente disciplinario No. DS-0468-SNCD-2022-AM*, 19 de octubre de 2022. J.P: F, Racines Garrido. Solicitud de declaración jurisdiccional previa No. 28-2022.
- Ecuador Corte Nacional de Justicia, Pleno. *Expediente disciplinario No. DS-0089-SNCD-2023-LR*, 3 de abril de 2023. J.P: G, Durango Vela. Solicitud de declaración jurisdiccional previa No. 05-2023.
- Ecuador Corte Nacional de Justicia, Pleno. *Expediente disciplinario No. DS-0174-SNCD-2023-LR*, 31 de mayo de 2023. J.P: D, Jacho Chicaiza. Solicitud de declaratoria jurisdiccional previa No. 08-2023.
- Ecuador Corte Nacional de Justicia, Pleno. *Expediente disciplinario No. DS-0175-SNCD-2023-LR*, 14 de junio de 2023. J.P: I, Saquicela Rodas. Solicitud de declaración jurisdiccional previa No. 09-2023.
- Ecuador Corte Nacional de Justicia, Pleno. *Expediente disciplinario No. DS-102-SNCD-2023-LR*, 14 de junio de 2023. J.P: K, Muñoz Subía. Solicitud de declaración jurisdiccional previa No. 07-2023.
- Ecuador Corte Nacional de Justicia, Pleno. *Expediente disciplinario No. DS-0288-SNCD-2023-LR*, 13 de septiembre de 2023. J.P: J, Suing Nagua. Solicitud de declaración jurisdiccional previa No. 017-2023.

- Ecuador Corte Nacional de Justicia, Pleno. *Expedientes disciplinarios No. DS-0311-SNC-2023-JH y DS-0611-SNC-2023-BL*, 10 de enero de 2024. J.P: I, Saquicela Rodas. Solicitud de declaratoria jurisdiccional previa No. 21-2023.
- Ecuador Corte Nacional de Justicia, Pleno. *Expediente disciplinario No. DS-0059-SNCD-2024-BL*, 24 de julio de 2024. J.P: M, Velásquez Díaz. Solicitud de declaratoria jurisdiccional previa No. 13-2024.
- Ecuador Corte Provincial de Justicia de Pichincha, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. *Juicio No. 17203-2023-04360*, 30 de enero de 2024. J.P: M., Bravo Pardo.
- Ecuador Corte Provincial de Justicia del Azuay, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. *Juicio No. 01571-2022-01308*, 7 de julio de 2022. J.P: J, Ochoa Chacón.
- Organización de las Naciones Unidas. (2023). *Reimaginar la justicia: Enfrentar los desafíos contemporáneos a la independencia de los magistrados y abogados. Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados*. Margaret Satterthwaite. (A/HRC/53/31).
- Pásara, L. (2014) *Independencia judicial en la reforma de la justicia ecuatoriana* (pp. 46-63). Fundación para el Debido Proceso.
- Unidad Judicial Especializada de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar e infracciones contra la integridad sexual y reproductiva, con asiento en el cantón Cuenca, Provincia del Azuay [Unidad Judicial de Violencia, Cuenca] junio 3, 2022. J.P: C, Jervez Puente. *Juicio No. 01571-2022-01308. (Ecuador)*.
- Velásquez Díaz, M. (2017). *Judicial independence and bureaucratic judiciary: Perspectives from South America*. (TransJus Institut Recerca Working Paper 4). <https://bit.ly/4ehlSQv>
- Velásquez Díaz, M. (2018) *¿Control administrativo de la jurisdicción?* Guayaquil, Ecuador: Universidad Espíritu Santo.

Juzgar con perspectiva de género

La identificación de estereotipos en la jurisprudencia y un breve caso de cómo las mujeres pueden vestirse a su antojo

Gabriela L. Terán

Asesora de la Corte Constitucional del Ecuador

martina_galit@hotmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-9904-9343>

Introducción

A través de este breve artículo se pretende exponer y analizar uno de los principales casos en los que la Corte Constitucional del Ecuador se pronunció jurisprudencialmente respecto del ejercicio jurisdiccional con perspectiva de género, como una herramienta que contribuye a visibilizar y tratar las desigualdades que afectan a las personas, para poder repararlas y erradicarlas, incluso del imaginario judicial constitucional. En vista de que este artículo tiene como su *corpus* principal una sentencia del máximo organismo de justicia constitucional del Ecuador, se utilizará el análisis jurisprudencial como la principal herramienta, desde la cual se visibilizarán aportes transversales sobre la temática relacionada con un problema social que permea en el ejercicio del derecho a la igualdad y no discriminación.

Hechos, alegaciones y detalles generales del caso

En 2015, una mujer (la accionante), quien ejercía la abogacía, presentó una acción de protección en contra del director de un centro de rehabilitación social (CRS) y del entonces Ministerio de Justicia.¹ Esto, en vista

¹ Posteriormente, la defensa de las entidades accionadas fue asumida por el Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores

de que acudió al CRS para prestar patrocinio legal a una de sus clientas, y los guardias no la dejaron pasar aludiendo a que el vestido que llevaba puesto “era muy corto” por lo que no era adecuado, según un protocolo para el ingreso al lugar.

La accionante alegó que la negativa de ingreso al CRS basado en su vestimenta vulneró sus derechos a la igualdad y no discriminación, al libre desarrollo de la personalidad, a una vida libre de violencia, a expresar su pensamiento y opiniones, a su libertad de trabajo, a acceder a servicios públicos, a presentar quejas, a la imagen y a la defensa. En lo principal, la accionante manifestó que el trato que recibió y la negativa de ingreso por su vestido fueron discriminatorios por la condición de ser mujer, ya que en ningún protocolo o indicación existía la prohibición de ingreso basada en la vestimenta, considerando además que, en ejercicio del libre desarrollo de la personalidad, como mujer puede vestirse libremente, sin que aquello suponga un inconveniente, por ejemplo, para el ejercicio de su profesión.

Por su parte, las entidades accionadas señalaron que no habrían vulnerado los derechos de la accionante porque “ella puede vestirse como ella quiera donde ella quiera de la manera que desee”, salvo en determinados momentos, como al ingresar a un CRS que tiene protocolos. De tal forma mencionaron que formalmente existen protocolos generales de ingreso a los CRS desde el año 2018, pero que al momento de los hechos (2015) se usaban protocolos propios de cada centro, y que lo único que hicieron fue explicarle a la accionante las reglas de ingreso al lugar.

La acción de protección fue rechazada en dos instancias por parte de las juezas que la conocieron, por considerar que no se vulneraron derechos constitucionales. Frente a esto, la accionante presentó una acción extraordinaria de protección (EP), que originó la sentencia analizada, en la cual, además, la Corte Constitucional emitió una decisión respecto del mérito del caso de origen².

(SNAI).

2 Solo en casos excepcionales y una vez que la Corte, de oficio, verifique el cumplimiento de ciertos presupuestos podría realizar un control de mérito del caso para revisar lo decidido en el proceso originario de una garantía jurisdiccional. Esto, de acuerdo con la Sentencia 176-14-EP/19, de 16 de octubre de 2019, véase el párrafo 55.

La sentencia: una mirada jurisprudencial a su contenido

Esta sentencia, desde las alegaciones tendientes al objeto de una acción extraordinaria de protección —que se orientan a determinar vulneraciones a derechos, sobre todo de contenido procesal, en las actuaciones jurisdiccionales de las juezas y jueces que emiten una sentencia o auto definitivo en un proceso—³ analizó los derechos: a) al debido proceso en la garantía de la motivación; y, b) a la tutela judicial efectiva.

En relación con (a) la garantía de motivación, la Corte estableció el articulado constitucional que la contiene y enfatizó en que una decisión motivada responde al deber de que los operadores de justicia expresen los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, que se traduce en: (i) enunciar las normas o principios jurídicos en que se funda la decisión, y (ii) la pertinencia de la aplicación de estas a los hechos del caso. Dado que la sentencia impugnada fue originada en un proceso de acción de protección, la Corte recordó que cuando las juezas y jueces constitucionales resuelven casos de garantías jurisdiccionales están en (iii) la obligación de realizar un profundo análisis de las presuntas vulneraciones de derechos alegadas por la persona accionante.⁴

Respecto de la sentencia emitida por las juezas de la Sala Provincial en el caso, la Corte notó que se (i) enunciaron varias normas y principios para fundamentar su decisión, y (ii) brevemente se justificó la aplicación de varias de las normas citadas al caso. Respecto del (iii) análisis de vulneración de los derechos alegados por la accionante, la Corte estableció que si bien en la sentencia se indica que se realizará el mentado análisis, este más

3 Por ejemplo, respecto del objeto de una acción extraordinaria de protección se sugiere revisar las sentencias 154-12-EP/19 y 1502-14-EP/19, mismas que han sido desarrolladas posteriormente de forma amplia por la Corte. Para un estudio a profundidad acerca del objeto de la acción extraordinaria de protección se recomienda la permanente revisión de los autos de admisión que emiten las diversas Salas de Admisión de la Corte Constitucional de forma mensual.

4 Posterior a la emisión de la sentencia analizada, la Corte emitió la Sentencia 1158-17-EP/21, en la cual sistematizó su jurisprudencia relacionada con la garantía de la motivación e identificó las principales causas de deficiencias y vicios motivacionales. En ella reafirmó que el análisis de vulneración de derechos en garantías jurisdiccionales es parte de una motivación suficiente. También, es adecuado considerar que, en su más reciente jurisprudencia, la Corte también ha reconocido el fenómeno de la “desnaturalización” de las garantías jurisdiccionales, y ha establecido varias excepciones a este deber judicial de análisis de derechos por parte de los operadores de justicia en determinados supuestos específicos. Por ejemplo, véase las sentencias: 1178-19-JP/21; 165-19-JP/21; 461-19-JP/23 y acumulados; 2901-19-EP/23; 1452-17-EP/24, entre otras.

bien giró “alrededor del argumento de que existe normativa para ingresar a las CRS y que la accionante conocía o debía conocer que no podía usar un vestido corto”; y que, el análisis no contempló si la actuación de los servidores del CRS –quienes prohibieron el ingreso con base en el largo de un vestido– atentó contra los derechos de la accionante.

En este punto la Corte razonó que las juezas no establecieron en la sentencia si es que la supuesta normativa de ingreso CRS “contenía o no una prohibición expresa de ingresar con vestido corto”; y más allá de eso, si es que la existencia o alegación de aplicación de una normativa de este tipo pudo haber generado un efecto discriminatorio en el caso concreto. En definitiva, la Corte recordó un punto de vital importancia reconocido ya en algunas sentencias previas, que es la existencia e incidencia de la denominada “discriminación indirecta” a través de la emisión y uso de normativa. Así, la sentencia expresa:

[...] existen casos en los que, si bien a primera vista la norma aplicada al caso es neutral, su impacto en un grupo determinado podría generar una consecuencia discriminatoria, y ha advertido que la discriminación está prohibida tanto en las normas que apruebe un Estado como en su aplicación.⁵

De tal forma, la Corte estableció que no existió un análisis de vulneración de los derechos alegados por la accionante en la sentencia impugnada. En consecuencia, el organismo de justicia constitucional determinó la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de la motivación. Además, en lo referente a las obligaciones de las juezas y jueces que conocen y deben resolver garantías jurisdiccionales, la Corte estableció que:

[...] ante la alegación de una vulneración de derechos, los jueces y juezas no pueden limitarse a verificar que la actuación de las autoridades accionadas esté prevista en una norma, sino que necesariamente deben analizar el alegado impacto de dicha actuación en los derechos cuya vulneración se alega.

5 Párrafo 71 de la sentencia. Además, se hizo referencia a la Sentencia 1894-10-JP/20, en la que, también se abordó esta temática enfatizando que la discriminación indirecta estriba en considerar que la situación estructural en la que se encontrarían ciertos grupos conllevaría a un escenario de discriminación agravada y más evidente debido a normas que aparentemente tienen la intención de proteger basadas en la generalidad. Sobre la discriminación indirecta, la Corte se ha pronunciado, por ejemplo, en las sentencias: 080-13-SEP-CC; 1894-10-JP/20; 983-18-JP/21; 2185-19-JP y acumulados/21; 791-21-JP/22; 89-21-IN/23.

[...] en cumplimiento de la garantía de motivación los jueces deben contestar los argumentos relevantes de las partes, esto es, aquellos argumentos que inciden significativamente en la resolución del problema jurídico necesaria para la toma de la decisión [...] Las juezas y jueces constitucionales pueden responder a los argumentos de las partes analizando varios derechos en conjunto o reconduciendo los argumentos hacia otros derechos en uso del principio *iura novit curia*.⁶

En relación con (b) el derecho a la tutela judicial efectiva, la Corte contextualizó los elementos que le ha reconocido a este derecho a través de la jurisprudencia.⁷ Determinó que los argumentos planteados por la accionante versaban respecto del componente de acceso a la justicia, en el sentido de que al responder a las pretensiones alegadas por una persona las autoridades judiciales deben velar porque la acción presentada surta los efectos para los cuales fue creada; es decir, precautele su objeto, sin que esto implique la obligatoriedad de que la respuesta a la que tiene derecho la persona accionante sea siempre favorable a sus pretensiones. El precautelar la finalidad u objeto de la acción interpuesta es una de las formas de garantizar el acceso a la administración de justicia.

Así, en el caso concreto, la Corte razonó que cuando la decisión judicial impugnada se fundamentó limitadamente en que la prohibición de usar “vestido corto” se encontraba regulada en una norma/protocolo de las entidades accionadas, lo que se trató de precautelar en realidad fue “la seguridad al interior del CRS respecto de la supuesta amenaza planteada por la vestimenta de la accionante, sin que la acción haya sido eficaz para tutelar los derechos reclamados por la accionante”. De tal forma, la Corte encontró que la vulneración a la tutela judicial efectiva se produjo como consecuen-

6 Nuevamente se remarca la importancia de analizar las posteriores sentencias que analizan la garantía de la motivación y las obligaciones de las autoridades judiciales en el conocimiento de las garantías jurisdiccionales. Por ejemplo, véase las sentencias: 1158-17-EP/21 (párr. 103.2, motivación en garantías jurisdiccionales); 001-16-PJO-CC (respecto de la motivación en una acción de protección); 2533-16-EP/21 (respecto de la motivación en una acción de hábeas corpus); 2064-14-EP/21, 1381-17-EP/22, 1868-13-EP/20 (estas tres últimas respecto de la motivación en una acción de hábeas data); 839-14-EP/21 (respecto de la motivación en una acción de acceso a la información pública), 446-19-EP/24 (en relación con la motivación ante una solicitud de medidas cautelares y su objeto).

7 La Sentencia 889-10-JP/21, y otras que la sucedieron han reconocido tres componentes a este derecho: el acceso a la administración de justicia, la observancia de las garantías del debido proceso y, la ejecución de la decisión.

cia directa de la transgresión a la garantía de la motivación. Además, consideró que la sentencia no tomó en cuenta que la accionante habría alegado que la supuesta normativa en la que se sustentaba la prohibición “tendría su base en consideraciones morales y no objetivas”, por lo que indicó que:

[...] si las juezas y jueces que conocen una acción de protección encuentran que la alegación de la parte se basa en la presunta inconstitucionalidad de la disposición que les fue aplicada -o la inconstitucionalidad de la aplicación de una norma que, en abstracto no es inconstitucional-, su respuesta no puede limitarse a negar de plano la protección. Esto pues la aplicación de la norma en cuestión puede ser en efecto el hecho que genera la vulneración; y, por lo tanto, constituye un argumento relevante a ser considerado en acciones de garantías jurisdiccionales (párrafo 79 de la sentencia).

De la lectura analítica de esta consideración realizada por la Corte, es posible inferir que la misma no pretende que las juezas y jueces de la justicia ordinaria realicen un control abstracto de constitucionalidad de las normas, sino que únicamente consideren el argumento (si lo hubiera) de que la aplicación de ciertas normas en un caso concreto pudiere ocasionar la vulneración de los derechos de la parte procesal que lo alega, ante lo cual las autoridades judiciales deben observar el artículo 428 de la Constitución y no limitarse a negar la acción de protección, ya que un argumento de este tipo pudiere resultar relevante en la causa.

Posteriormente, procedió con la verificación de la configuración de presupuestos necesarios para conocer el mérito de la causa –es decir para analizar los hechos y derechos alegados en la controversia de origen y emitir una decisión sobre ellos– y comprobó el cumplimiento de estos. Es importante resaltar lo que la Corte notó en relación con el caso:

La gravedad se configura también por la posibilidad de que estereotipos, patrones y prejuicios basados en la forma de vestir de la accionante hayan ocasionado vulneraciones de derechos y que estas no hayan sido tuteladas por las judicaturas de origen. Además, por la posibilidad de que los estereotipos hayan llegado a comprometer “la imparcialidad y la integridad del sistema de justicia, [lo] que a su vez puede dar lugar a la denegación de justicia, incluida la revictimización [...]”. Asimismo, esta Corte considera que el presente caso cumple con el criterio de relevancia nacional, pues puede incidir en otras mujeres que buscan ingresar a lugares públicos y, en general, a toda la esfera pública y social (párrafo 85 de la sentencia).

De tal forma, procedió a verificar los derechos alegados por la accionante en la acción de protección. Ahora bien, sin perjuicio de señalar que las sentencias deben leerse en su integralidad para comprender sus fines y evitar su descontextualización, a efectos de este artículo –que tiene que ver con la perspectiva de género en la administración de justicia– el análisis jurisprudencial y posteriores comentarios se centrarán en resaltar lo establecido por la Corte respecto de los derechos a la igualdad y no discriminación y al libre desarrollo de la personalidad, por resultar los puntos relacionados con la temática de este texto.

En relación con el derecho a la igualdad y no discriminación, la Corte fue clara en señalar que su análisis radicaba en verificar si el impedimento de ingreso a la accionante al CRS fundado en el largo de su vestido comportó un trato discriminatorio, o si en su defecto fue una limitación justificada constitucionalmente. Ante tal determinación, citó la normativa constitucional que reconoce el derecho bajo análisis, y posteriormente relievó el contenido de dos de las normas convencionales más importantes en materia de prohibición de discriminación a la mujer. Así, se refirió a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (“CEDAW”), y a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Belém do Pará. Esto, para resaltar “[...] el derecho de toda mujer a una vida libre de toda forma de discriminación, y a ser valorada libre de patrones estereotipados de comportamiento, y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación”.

La Corte realizó el ejercicio de aplicación del conocido “test de igualdad”,⁸ a través del cual analiza tres elementos con la finalidad de identificar la existencia de un trato discriminatorio: (i) comparabilidad entre los destinatarios de un acto o conducta específica, (ii) constatación de un trato diferenciado por una de las categorías establecidas ejemplificativamente en el artículo 11.2 de la Constitución; y, (iii) verificación del resultado por el trato diferenciado, que, o bien puede estar justificado, o bien puede discriminar.

Respecto de (i) indicó que los sujetos comparables serían aquellos que deseen ingresar al CRS utilizando un vestido, frente a quienes quieran ingresar usando otras prendas de vestir. En este punto la Corte realizó una valiosa aclaración respecto de que “no siempre son [*las personas...*] identificadas con el género femenino quienes lo usan [*en referencia al vestido*],

8 Al respecto, se puede revisar la Sentencia: 603-12-JP/19 y acumulados.

y “que, si bien por los patrones culturales las personas que utilicen vestido serán en su mayoría mujeres, las mujeres pueden optar por no utilizar vestido y personas de otro sexo podrían optar por utilizar vestido”.

En relación con (ii) la Corte manifestó que distinguir con base en un vestido afecta desproporcionadamente a las mujeres –pues son las que mayoritariamente lo utilizarán– y que, de acuerdo con el artículo 11.2 de la Constitución, en el caso concreto, la distinción se fundamentó en la categoría sexo. Para arribar a esta determinación, la Corte consideró necesario referirse al concepto de “sexo” como categoría sospechosa de discriminación, de acuerdo con lo que ha establecido el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, puesto que esta categoría:

[...] incluye tanto las características fisiológicas como la creación social de estereotipos, prejuicios y funciones basadas en el género que obstaculizan el pleno ejercicio de los derechos. La forma de vestir constituye una manifestación externa del género de una persona. Esta Corte no puede desconocer que la noción de lo que constituyen las normas femeninas “correctas” de vestirse o expresarse ha sido fuente de discriminación y violencia, incluyendo a quienes no se ajustan a los modelos estereotípicos de lo femenino o de lo que las normas sociales consideran decente para el género femenino. De ahí que la vestimenta, como expresión de género, constituye una categoría con base en la cual se discrimina a las personas, particularmente cuando tal vestimenta no se ajusta a las expectativas o estereotipos sociales de lo que se considera apropiado para determinado género, lo que está fuertemente influenciado por la cultura patriarcal. Además, las normas femeninas “correctas” de vestirse o expresarse son subjetivas y dependen de la discrecionalidad de las personas, sus valores y fuero interno, lo cual es poco predecible y riesgoso (párrafo 100 de la sentencia).

La Corte en el análisis de este parámetro, también, hizo eco de pronunciamientos anteriores en los que ha razonado respecto de patrones y constructos sociales y culturales que afectan directamente el adecuado ejercicio de los derechos, en este caso de las mujeres. De esta forma enunció que:

[...] dada la pervivencia de patrones patriarcales en las instituciones y organizaciones públicas y privadas de nuestra sociedad, hay cierta propensión a generar normas formal o aparentemente igualitarias, pero que, al ser aplicadas, sea por su interpretación, por el contexto de su aplicación o por no

considerar diferencias legítimas de sus destinatarios, generan discriminación contra las mujeres.⁹

En lo atinente a (iii) la Corte indicó que este trato diferenciado en efecto tuvo como resultado el menoscabo de otros derechos como, por ejemplo, el libre ejercicio de la profesión de la accionante el día de los hechos cuando iba a entrevistarse con una cliente en su rol de abogada. Continuó con su análisis para verificar si esta diferencia de trato estaba justificada o si discriminó. Así, analizó si la limitación perseguía un fin constitucionalmente válido, si era idónea, necesaria y proporcional.

La Corte tomó en cuenta que las entidades accionadas en el proceso habrían manifestado que la limitación de ingreso de la accionante propendió a proteger su integridad y evitar que por su vestido fuera víctima de vejaciones por parte de las personas privadas de la libertad. Al respecto, la Corte indicó que no basta solo con enunciar razones de seguridad, sino que este tipo de medidas deben considerar un balance en el ejercicio de derechos. De tal forma, también verificó que esta medida no era idónea ya que el uso de un vestido no comporta un riesgo o peligro para la persona que lo porta, así como para quienes se encuentran recluidas en el CRS, como por ejemplo sí podría suceder con el uso de zapatos de tacón en los que se podrían ingresar sustancias sujetas a fiscalización. La Corte indicó que “es responsabilidad de los agentes del CRS garantizar la protección de la integridad personal tanto de las y los visitantes como de las PPL, independientemente de la forma de vestir de las mujeres que desean ingresar al CRS”. En cuanto al parámetro de necesidad, mencionó que si el objetivo era proteger la integridad de la accionante “las autoridades deben recurrir a otras medidas para evitar que las personas privadas de libertad envíen improprios [...] con base en la vestimenta que utiliza, sin tener que recurrir a la medida de impedir su ingreso”.

Con relación a la proporcionalidad, encontró que la prohibición de ingreso constituyó una interferencia desmedida en el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad de la accionante, dado que “la vestimenta constituye parte esencial de la expresión de género” misma que fue restringida sin denotar ningún beneficio de orden constitucional. La Corte fue enfática en señalar que:

9 Cita tomada en la sentencia analizada desde el fallo 1894-10-JP/20, de 4 de marzo de 2020, párr. 56.

[...] la restricción del ingreso de la accionante al CRS sobre la base del vestido que llevaba puesto, lejos de alcanzar un equilibrio entre la restricción y el supuesto beneficio, obedece al estereotipo de asumir que la accionante, en su condición de mujer, es un cuerpo objeto de placer sexual y la responsabiliza tácitamente por las violaciones a sus propios derechos, en particular, por un posible acoso o violación a su integridad personal [...] (párrafo 109 de la sentencia).

[...] A juicio de esta Corte, la vestimenta de una persona no puede constituir un factor que determine el respeto que ella merece. En la misma línea, el largo del vestido de una mujer, tanto dentro como fuera de un centro de privación de libertad, no puede constituir un factor que incida en el libre ejercicio de sus derechos. En palabras de la accionante: “[L]as mujeres necesitamos igualdad de condiciones que los hombres y no por llevar un vestido levantamos el deseo de las personas privadas de libertad”. La Corte también coincide con la visión de la jueza que emitió el voto salvado, en el sentido de que estamos ante normas y prácticas paternalistas o falsamente protectoras de las mujeres, en la medida en que restringen sus derechos con el supuesto fin de protegerlas. De ahí que la Corte no encuentra que se justifique de forma alguna una relación de equilibrio entre la restricción del ingreso al CRS por el uso de un vestido catalogado como corto y la presunta protección a la integridad de la accionante y de las PPL. En definitiva, la medida afecta gravemente a la accionante y no protege derecho o interés alguno, válido y concreto, por lo que la medida es desproporcional (párrafo 110 de la sentencia).

Finalmente, la Corte estableció que la diferenciación fundada en el uso de un vestido constituyó un trato discriminatorio desproporcionado dirigido hacia las mujeres que “perpetúa los estereotipos, preconceptos y patrones socioculturales según los cuales las mujeres deben vestirse, comportarse y actuar de cierta manera para ser dignas de respeto por parte de los hombres, el Estado y la sociedad”. En consecuencia, declaró vulnerado el derecho a la igualdad y no discriminación de la accionante.

La Corte, también, en el marco del análisis del derecho al libre desarrollo de la personalidad –que declaró vulnerado en el caso– fue enfática señalar que:

Una de las manifestaciones del derecho al libre desarrollo de la personalidad es la apariencia personal. El modo de vestir, de peinarse, de maquillarse, de hablar, entre otros patrones de comportamiento personal, son manifestaciones externas o formas de expresión del género y de la identidad de una persona, asuntos protegidos por el derecho al libre desarrollo de la persona-

lidad. Cada persona es libre de decidir de manera autónoma cómo desea presentarse ante los demás, cómo resaltar o disimular sus características físicas o qué prendas de vestir utilizar, siempre que no afecte derechos de terceros. En ese sentido, una persona, en función del derecho al libre desarrollo de la personalidad, está en la posibilidad de usar la vestimenta que considere adecuada. Ello, sin perjuicio de que existen límites razonables a este derecho y podrían existir objetivos o justificaciones legítimos para la imposición de cierta vestimenta en situaciones concretas (párrafo 118 de la sentencia).

Respecto de este caso, es oportuno mencionar que reiteró los parámetros establecidos en la Sentencia 1894-10-JP/20, en la que determinó:

5. Los jueces que conozcan acciones de protección por posibles violaciones a los derechos de igualdad y no discriminación de mujeres por su género (...) deberán disponer obligatoriamente medidas concretas a las autoridades accionadas que garanticen la no repetición de dichas vulneraciones, como: (i) la adecuación de normas internas, políticas y prácticas para evitar la vulneración de derechos, (...) (iii) medidas de investigación y sanción a las autoridades o funcionarios involucrados, sin perjuicio de otras medidas a las que hubiere lugar en el caso concreto.

6. Las autoridades estatales que adviertan la vulneración de derechos de igualdad y no discriminación contra las mujeres dentro de sus propias dependencias o por advertencia de otras instituciones del Estado, deberán adoptar inmediatamente las medidas adecuadas para erradicar las vulneraciones sin que sea necesaria una orden judicial previa (párrafo 77 de la sentencia 1894-10-JP/20).

De tal forma, la Corte abordó estos problemas jurídicos que tienen relación con la identificación y reparación de casos en los que la perspectiva de género se vuelve necesaria. Así, en la siguiente sección de este artículo se comentará la decisión.

La importancia de juzgar con perspectiva de género y el rol de las altas cortes en las transformaciones sociales para el ejercicio de los derechos

En esta sección del artículo no se pretende ofrecer un abanico de conceptos teóricos respecto a las consideraciones sobre el género, el patriarcado, o las relaciones de poder en desigualdad que, sin duda, existen por lo que deben ser y han sido conceptualizados y estudiados. Lo que se pretende es presentar breves ideas y reflexiones sobre la necesidad de que el sistema de justicia, en todas sus materias, obligatoriamente debe despojarse de

taras y preconceptos que pueden condicionar un efectivo rol de las juezas y jueces al momento de conocer casos en los que es necesario identificar estereotipos. Así, existe la necesidad de mirar a través de ‘lentes, prismas y visores’ que contribuyan a la deconstrucción y erradicación de conceptos sociales que perviven y no permiten el adecuado goce y disfrute de los derechos, con énfasis en el grupo conformado por las mujeres.

Esta autora reconoce que el ‘género’ no abarca solamente al grupo social de las mujeres, sino que es mucho más amplio, y que es necesaria la visibilización y activo reconocimiento de la amplitud del término para no desconocer o desproteger a las diversidades. Sin embargo, dada la connotación del caso analizado, el uso de este se enfocará en las mujeres, de conformidad con el análisis realizado por la Corte Constitucional a lo largo de su sentencia.

El constitucionalismo puede contribuir a transformar las estructuras de dominación de género apoyadas en constructos patriarcales que han determinado a lo largo del tiempo los roles o conductas que se esperan, por ejemplo, de las mujeres. Varios de los papeles o moldes que nos han asignado tienen que ver con la sumisión, la cosificación de nuestros cuerpos como objeto de deseo y placer sexual, la necesidad de actitudes de protección paternalistas, o también una suerte de determinación de incapacidad en los espacios públicos y privados de nuestras vidas.

Estas ideas preconcebidas son justamente los estereotipos de género que suponen “una idea o creencia arraigada y asumida en la sociedad sobre los atributos, rasgos, cualidades, actividades o roles específicos que poseen o deberían poseer o desempeñar tanto las mujeres como los hombres” (Corte Nacional de Justicia, 2023). Estas construyen discursos, retóricas y sustentan un sistema que limita a las personas en el ejercicio de sus derechos, aunque en muchos casos se argumente que sus finalidades son las de proteger. Estas creencias que han sido introducidas y replicadas constantemente en la sociedad desencadenan acciones que menoscaban la igualdad y generan espacios de discriminación injustificada y violenta desde muchas aristas. Además, son difíciles de identificar ya que llegan a formar parte de los patrones culturales que se trasvasan a las relaciones sociales y a las prácticas institucionales.

De tal forma, el asunto relacionado con la identificación y erradicación de estas ideas tiene, por supuesto, una evidente relación con el ejercicio de derechos, por lo tanto, estos asuntos lo cual incluye las expresiones del género femenino, como la vestimenta, por ejemplo son sin duda asuntos

constitucionales. Así, la perspectiva de género se convierte en un método interpretativo que permite la identificación de patrones socio-culturales que afectan a las personas por basarse en creencias sobre roles preconcebidos que limitan el ejercicio de derechos, y que afectan fundamentalmente a la igualdad a través de conductas y discursos nocivos (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2020).

En esta línea, el artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece los métodos y reglas de interpretación constitucional y reconoce la posibilidad de aplicar “otros métodos de interpretación” que atiendan a los principios generales del Derecho, por lo que en el caso del sistema constitucional ecuatoriano, la aplicación de la perspectiva de género, procesalmente hablando incluso, supone un método más para la interpretación de las normas que protegen los derechos. La perspectiva de género, además, tiene un valor fundamental para la (re)construcción de la cultura jurídica, ya que permite el cuestionamiento y orienta la comprensión de las formas en las que el Derecho y la sociedad han sido establecidos y cómo nos han educado sobre esta base. Al final, la perspectiva de género configura, también, un mecanismo para buscar nuevas formas de relacionarnos y modificar los constructos sociales y jurídicos que permitan que la igualdad permee en las interacciones entre los sujetos de derechos.

Así, juzgar con perspectiva de género implica que las juezas y jueces identifiquen y erradiquen estereotipos de género en un proceso que les ha sido presentado. La perspectiva de género en los procesos judiciales juega un doble papel, ya que exige que las autoridades judiciales (i) se acerquen a los casos dejando de lado sus propios prejuicios respecto del rol de las mujeres en la sociedad, y (ii) que en su papel de garantes de los derechos –atendiendo a la igualdad y no discriminación– identifiquen los estereotipos de género que pueden estar inmersos en el tratamiento del caso, los expongan, razonen en derecho sobre sus consecuencias nocivas para el ejercicio de los derechos; y, además, reparen integralmente los daños que estos pueden haber causado.

Bajo estas luces, en Abya Yala la importancia y necesidad de juzgar con perspectiva de género se ha extendido y ha llevado a que muchas de las altas cortes diseñen e implementen protocolos, manuales, guías para orientar el accionar de las autoridades judiciales y de aquellas entidades que intervienen en los procesos judiciales frente a casos en los que sea necesario aplicar este método de interpretación para identificar y erradicar prácticas

discriminatorias nocivas, pero sobre todo para reparar integralmente los derechos que se ven afectados.¹⁰

Así, las decisiones de las altas cortes en materia de derechos humanos/constitucionales son puertas que se abren para desde ellas tener panoramas y perspectivas más claras en relación con el goce y disfrute de los derechos. Como punto de reconocimiento, además, requieren de muchos otros hitos para poder construir un derrotero que las afinque, no solo en el imaginario jurídico, sino en un espacio mucho más grande, la sociedad en su conjunto. Sentencias como la analizada deben tomar un gran aliento para que puedan recorrer un largo camino e impactar profundamente, para en lo venidero lograr cambios estructurales que transformen los problemas que de raíz impiden un adecuado ejercicio de los derechos. Ahí, el valor de las decisiones que, como ésta, identifican problemáticas estructurales que son normalizadas diariamente en espacios públicos y privados.

Más de una vez a las mujeres nos han dicho como debemos vestarnos, para “no provocar” para “protegernos a nosotras mismas”, para no generar miradas, frases o actitudes que nos incomoden o nos violenten. Lo cierto es que para muchas personas o sectores de la sociedad este tema podría parecer un mínimo requerimiento en un mundo complejo, cuando la realidad implica que detrás de esas consideraciones se esconde la práctica aceptada de establecer nuestros cuerpos como territorios de control, de poder, de violencia; y, una franca negativa a pensar en el rediseño del ‘software’ de un sistema profundamente predatorio, violento y vulnerador de derechos que se ha llevado, en cifras, miles de vidas de quienes salieron por ahí con un supuesto “vestido corto”.

En el 2011, el INEC reveló que en el Ecuador 6 de cada 10 mujeres habían sido víctimas de violencia, lo cual significa que, en ese entonces, en un país de menos de 15 millones de habitantes, alrededor de 3.2 millones de mujeres sufrieron algún tipo de violencia basada en género (Asamblea Nacional del Ecuador, 2018). En 2019, nuevamente el INEC obtuvo datos y estableció que “65 de cada 100 mujeres en el Ecuador, han experimentado por lo menos un hecho de algún tipo de violencia en alguno de los distintos

10 Por ejemplo, véase los manuales, protocolos y documentos orientativos de buenas prácticas judiciales para incorporar la perspectiva de género a las actuaciones y diligencias procesales, así como para la redacción de sentencias y comprensión de casos en los casos de Argentina, México y Ecuador.

ámbitos a lo largo de su vida” (INEC, 2019). Más allá de esto, no hay que perder la perspectiva de que no son solo cifras, son personas, sentires y, constitucionalmente hablando, derechos que dejaron de materializarse, y que también pueden ser reconocidos cuando son nombrados a través de la palabra de quienes las han vivido.

La sentencia analizada es profundamente valiosa, porque desde el ámbito constitucional del conocido esquema de cargos de una acción extraordinaria de protección, y luego desde el análisis de mérito en el caso, logra distinguir las palabras de la accionante y reproduce con claridad las manifestaciones relacionadas con las reacciones que el hecho discriminatorio basado en la vestimenta, que configura su identidad de género y forma de expresión, la hizo sentir.

Así, en la sentencia se encuentran transcripciones textuales de los argumentos de la accionante que demuestran cómo las actuaciones de los funcionarios públicos de una entidad estatal habrían afectado una serie de derechos con su accionar, que posteriormente fue defendido desde una presunta “actitud protectora” hacia la accionante. También, los argumentos dan cuenta de la forma en que el proceso fue abordado y resuelto en la justicia constitucional ordinaria desde una evidente falta de visión con el contexto de la situación. La accionante en su demanda estableció la relevancia del caso de forma muy clara y mencionó que este serviría para:

[...] saber que las mujeres podemos transitar libremente como queramos y no que provocamos a los hombres”, “para saber que las mujeres vivimos en un estado constitucional de derechos”, en el cual “podamos transitar libremente, [...] trabajar libremente, [...] desarrollarnos como nosotras hayamos decidido, con vestido o con pantalón corto o largo y que todavía no se nos tenga como en la santa inquisición que éramos nosotras con nuestra vestimenta y nuestro arreglo las que provocábamos a los hombres, eso quiero que se elimine del Estado ecuatoriano.¹¹

La sentencia demuestra en sí misma la comprensión y aplicación de la perspectiva de género en la administración de justicia, ya que no sola-

11 Demanda de acción extraordinaria de protección dentro del caso 751-15-EP. Disponible en: http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/9dda167b-2bf3-49f2-8b20-6cccb80afb72/demanda_0751-15-ep.pdf?guest=true.

mente la enuncia, sino que la lleva a la práctica a lo largo de su análisis, situación que es visible, por ejemplo:

- a. En la descripción de los cargos al establecer la voz directa de la accionante.
- b. Al exponer la invisibilización que recibió un claro problema de discriminación al ser abordado en la justicia ordinaria como un tema de un conflicto de existencia y aplicación de normativa, sin considerar la incidencia que las actuaciones de los funcionarios públicos tuvieron sobre los derechos de la accionante.
- c. Al determinar la relevancia del caso como una oportunidad para exponer prácticas estatales basadas en estereotipos de género que no solo afectaron los derechos de la accionante, sino que comprometieron la imparcialidad e integridad del sistema de administración de justicia llevando a que, por ejemplo, una garantía jurisdiccional como la acción de protección haya perdido eficacia. La Corte en el análisis manifestó: “este caso evidencia cómo, en el caso de las mujeres, los estereotipos de género sobre la vestimenta han llegado incluso a generar que a las mujeres se las responsabilice por las violaciones a sus propios derechos”.
- d. La sentencia se apoya pertinentemente en la convencionalidad que es desde donde, jurídicamente, se han logrado transformaciones y determinaciones valiosísimas para incidir en el cambio de la normativa en los diversos países que son miembros de los múltiples organismos de protección a derechos humanos. El fallo establece citas a partir de las cuales quedan claros conceptos como la discriminación basada en género, así como la concepción respecto de derechos como la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad, que son aspectos que deben permear a nuestra comprensión del ordenamiento jurídico interno, para a partir de ellos poder desarrollar el contenido de los derechos que la Constitución reconoce.
- e. A través del conocido “test de igualdad” identifica un estereotipo basado en género que había permeado en las acciones de los funcionarios estatales del CRS, y que, también, tuvo incidencia en la conducta judicial al tratar los hechos, lo cual tuvo el efecto nocivo de colocar a la accionante ante una situación de discriminación injustificada.

- f. La sentencia identifica y expone un estereotipo muy común en la sociedad al “asumir que la accionante, en su condición de mujer, es un cuerpo objeto de placer sexual y la responsabiliza tácitamente por las violaciones a sus propios derechos, en particular, por un posible acoso o violación a su integridad personal”. Además de exponerlo lo analiza desde la arista de la igualdad y no discriminación, y establece su efecto dañoso en los derechos.
- g. Al identificar la existencia de un criterio de discriminación injustificada, tal como lo exige la naturaleza de las garantías jurisdiccionales, la sentencia repara y otorga una serie de medidas, que además de ser pensadas desde la afectación a la accionante, también, pretenden la difusión del fallo, lo que es sumamente valioso para el (re) aprendizaje tan necesario en la sociedad, en relación con los derechos de las mujeres y las obligaciones estatales al respecto. Esto, con la finalidad de que este tipo de estereotipo en el futuro no siga perpetuándose en desmedro de las personas.

En tal sentido, siempre es importante precisar que juzgar con perspectiva de género beneficia a la sociedad en su conjunto, y su comprensión no debe limitarse o estigmatizarse por supuestamente “beneficiar solo a las mujeres” o “imponer una ideología”, esto porque debe comprenderse que este método busca que el principio y el derecho de igualdad y no discriminación sea transversalizado permanentemente en las relaciones sociales y jurídicas para respetar la dignidad de las personas sin que ella esté condicionada a los roles estandarizados de aquello que se piensa que alguien debe ser o representar.

En adición, la sentencia contiene una serie de criterios valiosos y que deben ser resaltados en el contexto del caso, o de futuras situaciones que ameriten su enunciación y aplicación, y que contribuyen a la erradicación de los estereotipos de género en contra de las mujeres. Así, por ejemplo, se observan los siguientes:

- “La forma de vestir constituye una manifestación externa del género de una persona”.
- La identificación de constructos patriarcales respecto de las formas de expresión:

Esta Corte no puede desconocer que la noción de lo que constituyen las normas femeninas “correctas” de vestirse o expresarse ha sido fuente de discriminación y violencia, incluyendo a quienes no se ajustan a los modelos estereotípicos de lo femenino o de lo que las normas sociales consideran decente para el género femenino. De ahí que la vestimenta, como expresión de género, constituye una categoría con base en la cual se discrimina a las personas, particularmente cuando tal vestimenta no se ajusta a las expectativas o estereotipos sociales de lo que se considera apropiado para determinado género, lo que está fuertemente influenciado por la cultura patriarcal. Además, las normas femeninas “correctas” de vestirse o expresarse son subjetivas y dependen de la discrecionalidad de las personas, sus valores y fuero interno, lo cual es poco predecible y riesgoso (párr. 100).

- “La vestimenta de una persona no puede constituir un factor que determine el respeto que ella merece”.
- “Cada persona es libre de decidir de manera autónoma cómo desea presentarse ante los demás, cómo resaltar o disimular sus características físicas o qué prendas de vestir utilizar, siempre que no afecte derechos de terceros. En ese sentido, una persona, en función del derecho al libre desarrollo de la personalidad, está en la posibilidad de usar la vestimenta que considere adecuada. Ello, sin perjuicio de que existen límites razonables a este derecho y podrían existir objetivos o justificaciones legítimos para la imposición de cierta vestimenta en situaciones concretas”.

Este caso, junto con otros ya emitidos por la Corte,¹² son una muestra de la necesidad de que las autoridades judiciales tomen conciencia de los prejuicios que generan discriminación, ya que de no hacerlo las decisiones judiciales y las acciones desarrolladas en el marco de un proceso legal se traducen en diligencias, actuaciones procesales y sentencias revictimizantes y hostiles, en las que se traslada la culpa de las vulneraciones de derechos a las mujeres, y debido a los prejuicios quedan desprotegidas por un sistema cuya *máxime* es buscar la justicia y garantizar el cumplimiento de los postulados constitucionales.

12 Por ejemplo, véase las sentencias: 3173-17-EP/24, 202-19-JH/21, 525-14-EP/20, 1894-10-JP/20.

Para cerrar estas breves reflexiones, me parece apropiado recoger la voz de la accionante, quien de forma clara dentro del proceso afirmó:

[Y]o soy una mujer que utiliza vestido, de esa forma creo que me siento cómoda y además creo que expreso parte de mi sentir, género femenino y de mi feminidad [...] como ser humano libre y digno, decido qué vestir y cómo vestir [...] Soy una mujer, digna, libre y decido cómo vestir (párrafo 114 de la sentencia)

De tal forma: ¡las mujeres podemos vestirnos a nuestro antojo, porque sí, eso también es constitucional!

Tablas y anexos

A continuación, se presenta un cuadro a través del cual se sintetiza el contenido de la sentencia de acción extraordinaria de protección analizada.

Tabla 1. *Detalle general de la sentencia de EP*

Sentencia 751-15-EP/21	
Fecha de emisión:	17 de marzo de 2021
Jueza ponente:	Daniela Salazar Marín
Derechos alegados como vulnerados en la EP:	Motivación y tutela judicial efectiva – La accionante alegó falta de motivación tanto en la sentencia de primera como en la de segunda instancia. A su decir, las juezas que emitieron la sentencia de apelación no habrían realizado un análisis de la existencia de vulneración de derechos, y se habrían limitado a citar normativa que no relacionaron con los hechos del caso. Respecto de la sentencia de primera instancia, la accionante manifestó que esta tendría fundamento en “consideraciones machistas” según las cuales la mujer puede provocar con su vestimenta. A decir de la accionante, la motivación de la decisión giró alrededor de una supuesta “tutela del pudor” frente a las personas privadas de la libertad. Igualdad y no discriminación – La accionante indicó que fue discriminada por el solo hecho de ser mujer y de llevar un vestido que, a criterio de los guardias “era corto”, frente a otras personas que no fueron impedidas de ingresar al centro debido a su vestimenta.

Sentencia 751-15-EP/21	
Fecha de emisión:	17 de marzo de 2021
Jueza ponente:	Daniela Salazar Marín
Derechos alegados como vulnerados en la EP:	A una vida libre de violencia, al libre desarrollo de la personalidad, a expresar su pensamiento, a su libertad de trabajo, a acceder a servicios públicos, a presentar quejas, a la imagen y a la defensa – La accionante cuestionó que la supuesta regla de que el uso de vestidos cortos, que a decir de las entidades accionadas sirve para la buena organización de un CRS, en efecto promovía un trato violento en contra de las mujeres y las hacía sujetos de tratos humillantes debido a su vestimenta, sobre todo porque en su caso su elección fue cuestionada frente a otras personas tratando de hacerla sentir “impúdica” bajo el argumento de supuestamente protegerla de los hombres privados de la libertad recluidos en el CRS. Indicó que no es tarea de las autoridades judiciales “tutelar supuestamente el pudor de una mujer” en presunta observancia de un protocolo, que formalmente ni siquiera existía. Además, mencionó que no pudo realizar su trabajo con su defendida, quien no tuvo asistencia legal adecuada, al no haber sido permitido su ingreso, también, señaló que no recibió un trato o información adecuada en el CRS ni por parte de su director respecto de las supuestas normas de vestimenta que impedían que pudiera ingresar.
Cargos formulados y analizados por la CCE:	La Corte –conforme el objeto de una acción extraordinaria de protección– realizó el análisis de la sentencia de segunda instancia emitida en el proceso de origen, y de acuerdo con los cargos de la accionante formuló sus razonamientos en torno a los siguientes derechos: 1. Debido proceso en la garantía de motivación; y, 2. Tutela judicial efectiva. Posteriormente, tras verificar el cumplimiento de los requisitos necesarios entró en el mérito de la causa y analizó los siguientes derechos: 1. Igualdad y no discriminación; 2. Libre desarrollo de la personalidad; 3. Derecho a presentar quejas y a acceder a servicios públicos de calidad; 4. Libertad de trabajo; y, 5. Derecho a la defensa.

Sentencia 751-15-EP/21	
Fecha de emisión:	17 de marzo de 2021
Jueza ponente:	Daniela Salazar Marín
Decisión:	Aceptar la EP. Declarar la vulneración de los derechos al debido proceso en la garantía de motivación y a la tutela judicial efectiva. Respecto del mérito: Aceptar parcialmente la acción de protección planteada. Declarar la vulneración de los derechos a la igualdad y no discriminación, al libre desarrollo de la personalidad, a acceder a servicios públicos de calidad, y a presentar quejas y recibir respuestas motivadas. Exhortar al SNAI de abstenerse de incurrir en prácticas discriminatorias contra las mujeres basadas en estereotipos de sexo y género o de otra índole, y supervisar que todo su personal actúe de conformidad con esta obligación.
Medidas de reparación ordenadas:	Dejar sin efecto la sentencia de apelación de la acción de protección. Respecto del mérito: Declarar que la sentencia en sí misma es una forma de reparación. Disculpas públicas a la accionante por parte del SNAI. Adecuación normativa en los instrumentos del SNAI para erradicar estereotipos en contra de las mujeres, sobre todo en relación con el uso de vestimenta. Capacitaciones a los funcionarios de los CRS respecto de estereotipos de sexo y género que obstaculizan el ejercicio efectivo de los derechos de las mujeres. Publicación y difusión de la sentencia.
Votación:	7 votos a favor, 2 votos en contra.

Conclusiones

Para cerrar este artículo se recogen, a manera de conclusiones, varios puntos relevantes que merecen toda la atención en torno a la temática:

- Los estereotipos de género generan incidencias nocivas en el derecho a la igualdad y no discriminación.
- La perspectiva de género en el ejercicio jurisdiccional constituye un método interpretativo que permite la identificación de patrones socio-culturales que afectan a las personas.
- Este método busca que el principio y el derecho de igualdad y no discriminación sea transversalizado permanentemente en las relaciones sociales y jurídicas para respetar la dignidad de las

personas sin que ella esté condicionada a los roles estandarizados de aquello que se piensa que alguien debe ser o representar.

- La inexistencia o falta de aplicación de la perspectiva de género en las decisiones judiciales y las acciones desarrolladas en el marco de un proceso legal se traducen en diligencias, actuaciones procesales y sentencias revictimizantes y hostiles, en las que se traslada la culpa de las vulneraciones de derechos a las mujeres, y debido a los prejuicios quedan desprotegidas.

Juzgar con perspectiva de género beneficia a la sociedad en su conjunto, y su comprensión no debe limitarse o estigmatizarse por supuestamente “beneficiar solo a las mujeres” o “imponer una ideología”.

Referencias bibliográficas

Corte Nacional de Justicia. (julio de 2023). Manual Perspectiva de Género en las actuaciones y diligencias judiciales. <https://bit.ly/4fBpRJ0>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (noviembre de 2020). Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género: <https://bit.ly/4fpZNA>

Asamblea Nacional del Ecuador. (2018). Ley para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres. Quito.

Corte Constitucional del Ecuador. (17 de marzo de 2021). <https://bit.ly/4ehnjhR>
INEC. (2019). Obtenido de Encuesta Nacional sobre Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres-ENVIGMU: <https://bit.ly/3Tht5Hm>

Mujeres violadas

Aborto más allá de su legalización en el Ecuador

Mishell Piedra Correa

Universidad Politécnica Salesiana, Ecuador

mpiedrac@ups.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0002-4727-5242>

Introducción

La obligatoriedad del confinamiento por la pandemia y sus consecuencias socioeconómicas aumentaron la exposición de las víctimas a personas con comportamientos abusivos. En efecto, según datos del 2021, cada 11 minutos una niña o mujer es asesinada por un miembro de su familia (ONU Mujeres, 2022). Además, una de cada cuatro mujeres admite haber tenido conflictos familiares durante la pandemia, lo que explica el 73% y el 51% de los casos de violencia doméstica y sexual, respectivamente. Sin embargo, los datos proporcionados no reflejan la situación real, ya que los organismos encargados de control tienen solo el 47% de los datos disponibles para identificar la violencia intrafamiliar (ONU Mujeres, 2022).

El aborto legal en los casos de embarazo resultado de una violación está previsto en Ecuador desde el 28 de abril de 2021, posterior al fallo dado por la Corte Constitucional del Ecuador (CCE) a través de la sentencia 34-19-IN/21 y acumulados, en la cual, la CCE analizó los aspectos constitucionales contenidos en el art. 150 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal (COIP). Pese a ello, el acceso al derecho adquirido, aún es restringido al encontrarse varias barreras que limitan el acceso de las mujeres a los servicios sanitarios relacionados con el procedimiento.

Antes de la despenalización del aborto en casos de violación, según la Organización Panamericana de la Salud (2021), 8 de cada 10 mujeres revelaron ser sobrevivientes de algún tipo de violencia; en tanto que el 21% de niños, niñas y adolescentes habrían sufrido violencia sexual. Bajo

la encuesta de violencia realizada por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos-INEC (2019) el 32% de las encuestadas han sido víctimas de violencia sexual. Para 2023, los colectivos feministas denunciaron la falta de información y comunicación sobre el acceso al derecho al aborto por violación sexual, del cual el 59% de beneficiarias son menores de 14 años (La Hora, 2023). Al respecto, al comparar los registros de embarazos en específico de adolescentes y el acceso al aborto, según lo destaca World Vision (2022) existe falta de promoción y sensibilización de la temática. De hecho, en Ecuador se registraron 3.386 embarazos de niñas entre 10 a 14 años (primer semestre del año); datos que en 2021 estimaban que el 12% de niñas y adolescentes entre 10-19 años habían estado embarazadas al menos una vez; reconociendo en el país que el 80% de embarazos en adolescentes son por violencia sexual World Vision (2022).

Los datos expuestos motivan a reflexionar desde el ámbito jurídico con el contraste de la realidad social, la regulación de la interrupción consentida del embarazo en casos de violación a partir de la sentencia constitucional emitida el 28 de abril del 2021, la que bajo los fundamentos de la inconstitucionalidad se fundamentó en siete casos, como el 34-19-IN, cuya línea del debate jurídico se presentó en la frase *“si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental”* dispuesta en el numeral 2 del artículo 150 del COIP. Fundamentos que también se plantearon en los siguientes casos, como fueron: 105-20-IN; 109-20-IN; 115-20-IN; 23-21-IN; 25-21-IN; 27-21-IN. Estos casos se presentaron entre el 2019 al 2021.

La violación es un delito contra la libertad sexual, atribuyendo a este crimen la naturaleza de vulneración de los derechos humanos (Ruschel *et al.*, 2022). Cuando las víctimas son menores a los 14 años de edad, es considerado como una violación a personas vulnerables indistintamente del consentimiento. Lo que se debe a la comprensión jurídica asociada a que hasta esa edad, la mujer todavía no tiene plena capacidad para tomar decisiones sobre sus acciones, aspecto que se aplica, de igual forma, a personas que por discapacidad temporal o permanente no pueden dar el consentimiento por tal deficiencia o estar bajo el efecto de sustancias sujetas a fiscalización (Vizueta, 2021).

Según el análisis de Human Rights Watch (2024), en la última década se reportaron 6.438 casos de violencia sexual en las escuelas a nivel mundial. Entonces, tal como lo señala Días de Lima *et al.* (2019), descubrir el embarazo posterior a la violencia sexual, con frecuencia se percibe como una nueva violencia, desencadenando otras consecuencias psicológicas y

sociales complejas. Pese a que en Ecuador se declaró la inconstitucionalidad de la prohibición penal del aborto en casos de violación, todavía en estos casos el aborto no es un derecho pleno garantizado en el país, lo que motiva que las mujeres deban recorrer complejos caminos en la búsqueda efectiva del cumplimiento de este derecho y de los procedimientos tendientes a efectivizarlo. Las organizaciones de mujeres, como la Fundación Desafío (2024), señalan que existe subregistro sobre la maternidad infantil derivada de abusos sexuales. Del 2011 al 2023 el sistema sanitario público registró que 611 niñas de 14 años de edad fueron atendidas por abortos como consecuencia de violaciones el quedar embarazadas. Asimismo, según la Fundación Desafío (2024), entre 2.000 a 3.000 niños y niñas son víctimas de abuso sexual. A lo que se suma la necesidad de fortalecer los servicios de salud en los casos de aborto por violación; y cuando se presta, a menudo se pueden entrelazar prejuicios morales, con muestra de hostilidad a la mujer, de la mano con fuertes escenarios discriminatorios.

Al respecto, el problema observado es la falta de eficacia de la despenalización del aborto a partir de la Sentencia 34-19-IN/21 en la protección del derecho a la salud sexual y reproductiva. Para lo cual se plantea como pregunta de investigación: ¿La despenalización del aborto en casos de violación sexual previsto en el art. 150 del COIP influye en la atención integral eficaz como derecho de las víctimas de violación? En este sentido, el contexto de la problemática se presenta desde el aborto legal por violación, tomando en cuenta la trayectoria tomada por las mujeres desde que ocurre la violencia sexual hasta finalizar el procedimiento. Desde estos dimensionamientos, el estudio se justifica en busca de responder la pregunta planteada a través de un análisis crítico jurídico para entrelazar las dificultades que tienen las mujeres víctimas de abuso sexual, que quedan embarazadas y deciden abortar.

Los fundamentos que orientan este tema, se basan en ideas y conceptos que en Ecuador estuvieron presentes antes de la despenalización del aborto como consecuencia de la violencia sexual, en las que destacan la obstaculización para detectar y prevenir la violencia sexual y de género, la perpetuación de estereotipos de desigualdad de mujeres y jóvenes con algún tipo de discapacidad (Human Rights Watch, 2013). Con lo expuesto, el propósito del artículo es analizar la Sentencia 34-19-IN/21 con la cual se determinó la inconstitucionalidad del art. 150 numeral 2 del COIP, despenalizando el aborto en casos de violación sexual. Para cumplir este objetivo se hizo una revisión bibliográfica y la comparación entre lo dispuesto en la norma y lo argumentado en la sentencia. De allí, comparar otros escenarios

jurídicos donde se ha despenalizado el aborto por esta causa y evidenciar la eficacia a favor de los derechos de las mujeres a la libertad sexual, integridad personal, derechos sexuales y reproductivos. Seguido, observar el rol del Estado a través de las entidades gubernamentales encargadas de hacer respetar lo dispuesto en la Ley Orgánica que Regula la Interrupción Voluntaria del Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres en caso de Violación (LORIVEV).

Con lo señalado en uno o varios párrafos precedentes, el problema de estudio que surge a partir de la Sentencia 34-19-IN/21 se centra en la despenalización del aborto por violación, específicamente en cómo esta decisión, aunque progresiva en términos de derechos humanos, enfrenta barreras estructurales y culturales que limitan su implementación efectiva. Desde una perspectiva analítica y crítica, esta sentencia amplió el acceso al aborto para todas las mujeres víctimas de violación, eliminando una restricción que previamente solo lo permitía para mujeres con discapacidad mental. Sin embargo, el problema radica en que la legalización, por sí sola, no garantiza el acceso real a este derecho.

Fundamentos de la acción de inconstitucionalidad

Uno de los principales problemas es que, a pesar de que la sentencia marca un hito importante en la protección de los derechos sexuales y reproductivos, persisten barreras sociales, económicas y administrativas que dificultan su aplicación. Entre estas barreras se incluyen los prejuicios sociales profundamente arraigados en torno al aborto, la falta de acceso adecuado a servicios de salud, especialmente en zonas rurales, y el estigma asociado a las mujeres que buscan abortar. Estos factores hacen que muchas mujeres, a pesar de tener el derecho reconocido, se enfrenten a un proceso burocrático complejo y, en muchos casos, revictimizante.

Como sostiene la tratadista Glavic (2022), el derecho a decidir tener hijos o no, como parte de la soberanía del cuerpo de las mujeres, constituye un elemento sustantivo de los derechos sexuales y reproductivos, el cual se debate y genera movilizaciones de los grupos vulnerables en los últimos años en Latinoamérica, del cual el Ecuador no está exento.

En la sentencia objeto de estudio las normas impugnadas fueron los artículos 149 y 150 del COIP. Desde una perspectiva crítica, se puede argumentar que la sentencia carece de mecanismos claros para garantizar la aplicación efectiva del derecho. Aunque la decisión reconoce el derecho de

las mujeres a decidir sobre su cuerpo en casos de violación, se podría decir que el fallo deja una laguna en cuanto a las obligaciones del Estado para proporcionar recursos de salud pública adecuados y accesibles para todas las mujeres. Este problema se agrava en contextos de desigualdad social y económica, donde las mujeres más vulnerables enfrentan mayores dificultades para acceder a servicios médicos seguros. Sin embargo, al tratarse de una acción de inconstitucionalidad, se puede reconocer que la Corte estaba limitada a efectuar un control abstracto de normas.

En ese sentido, por el tipo de acción constitucional, la sentencia no pudo establecer mecanismos claros para asegurar que el derecho sea aplicado de manera efectiva. Aunque reconoce que las mujeres tienen el derecho a decidir sobre su cuerpo en casos de violación, no queda claro qué debe hacer el Estado para garantizar que todas las mujeres, especialmente las más vulnerables, tengan acceso a los servicios de salud necesarios. Este problema se hace aún más grave en situaciones de desigualdad social y económica, donde muchas mujeres enfrentan mayores obstáculos para recibir atención médica segura. Sumado a ello, la incompatibilidad con normas contenidas en tratados internacionales, así como las observaciones y recomendaciones de organizaciones de derechos humanos.

Desde esta perspectiva, analizar la legislación del aborto es el eje central desde cualquier investigación jurídica que se haga sobre la temática, puesto que la situación de ilegalidad ha sido la piedra angular de los debates a través de la historia y en el mundo, involucrando actores de la sociedad influyentes como son los conglomerados religiosos, laicos, los profesionales de la salud, políticas y la misma sociedad.

Marco de protección fundamentado en los casos

La interpretación que se deriva de la sentencia del caso *Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica* (2012), emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), es crucial en la protección de varios derechos fundamentales. La Corte IDH declaró responsable al Estado de Costa Rica por vulnerar los derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) a la integridad física, psíquica y moral (artículo 5.1), la libertad personal (artículo 7), y la protección contra injerencias abusivas en la vida privada (artículo 11.2). Asimismo, se interpretó que el artículo 17.2 de la CADH, que garantiza el derecho al matrimonio, y el artículo 1, que obliga a los Estados a respetar los derechos humanos,

también fueron violados. Es relevante la interpretación del artículo 4.1 de la CADH, que reconoce el derecho a la vida, el cual debe ser protegido por la ley desde la concepción. Sin embargo, la Corte enfatizó que este derecho no es absoluto y que no se debe interpretar de manera que limite otros derechos, como la autonomía y la integridad personal de las mujeres. Esto subraya la obligación de los Estados de equilibrar los derechos del embrión con los derechos de las personas a la vida privada y reproductiva.

La Recomendación General No. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer (2017), emitida por el Comité de la Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), refuerza y amplía las disposiciones de la Recomendación General No. 19, estableciendo criterios importantes para enfrentar y prevenir la violencia de género. Uno de los criterios relevantes es que el Estado es responsable no solo de la violencia cometida por actores estatales, sino también de la violencia perpetrada por actores no estatales, cuando no actúa con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar los actos de violencia de género, y para garantizar la reparación adecuada a las víctimas (Office of the High Commissioner for Human Rights, 2017).

Además, se subraya que la violencia de género debe considerarse una forma de discriminación que afecta negativamente el pleno disfrute de los derechos humanos de las mujeres. La recomendación también introduce un enfoque interseccional, reconociendo que las mujeres pueden experimentar múltiples formas de discriminación y violencia debido a factores como su edad, raza, discapacidad, o estatus socioeconómico, lo que agrava su vulnerabilidad.

En particular, la recomendación insta a los Estados a revisar sus marcos legales, políticas públicas y sistemas judiciales para garantizar que protejan efectivamente a las mujeres de la violencia, sin estigmatizarlas o revictimizarlas.

Es decir, toda esta jurisprudencia ampara un cúmulo de derechos humanos protegidos como el derecho a la vida, libertad y seguridad establecidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el art. 3; el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, arts. 6.1 y 9.1; adicional, la Convención sobre los Derechos del Niño en los arts. 6.1 y 6.2. (Trejo, 2007).

A ello se suma el derecho a no ser sometido a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho a estar libre de discriminación por género; el derecho a cambiar costumbres que discriminan a la mujer; el derecho a la salud reproductiva y planificación familiar; el derecho a la privacidad; el derecho al matrimonio y a fundar una familia; el

derecho a decidir el número e intervalo de hijos, y el derecho a estar libre de asalto y explotación sexual (Trejo, 2007).

En la sentencia analizada, también se refiere a la última de las observaciones hechas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales con respecto al tercer informe sobre el país, aprobada en la sesión 58 del 30 de noviembre de 2012. Adicional, las observaciones de la sesión 3294 del Comité de Derechos Humanos y lo aprobado en la sesión 2251 del Comité de Derechos del Niño, como lo dispuesto en el séptimo informe de la sesión 1490 del Comité contra la Tortura del 28 de noviembre del 2016 (Sentencia 34-19-IN/21 y acumulados).

Similares fundamentos se dieron en los siguientes casos, como el 105-20-IN, en el que se suman los arts. 32, 35 y 78 de la Constitución de la República del Ecuador. En tanto que, en el caso No. 109-20-IN, se considera además los arts. 48.7; 84 y 424 del texto constitucional. En el caso 115-20-IN se incorpora como fundamentos y cuestionan los arts. 147 y 149 del COIP. Para los casos No. 23-21-IN; No. 25-21-IN y No. 27-21-IN se mantienen los mismos fundamentos constitucionales.

Materiales y método

El estudio tiene un enfoque cualitativo, documental, retrospectivo que se afianza en la fundamentación del análisis crítico para comprender las dificultades que siguen enfrentando las mujeres, las decisiones jurídicas adoptadas frente a la violencia sexual, las consecuencias derivadas de tales actos, y el embarazo.

La metodología utilizada en el artículo, se establece a partir del análisis del material doctrinario relacionado a la efectividad de despenalizar el aborto por violación en la legislación ecuatoriana, mediante las causas y motivaciones que argumenten que se cumple o no lo dispuesto en la ley. De igual forma, se comparó legislaciones de la región que aportaron a establecer cómo se lleva este proceso en otras naciones. Así se describen los métodos aplicados:

- **Método bibliográfico:** ayudó a recopilar información primaria y secundaria para desarrollar el artículo; que se obtuvo de varias fuentes de consulta validadas por medio de obras científicas, desde los preceptos teóricos y empíricos con relación a investigaciones tendientes a analizar el aborto a causa de viola-

ción y la vinculación con los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres.

- **Método dogmático:** aportó para el análisis de las leyes asociadas a la fundamentación, argumentación de la sentencia objeto de estudio, además de los dictámenes como estudios que abordan la despenalización del aborto por violación sexual.
- **Método dialéctico:** sirvió para analizar científicamente los problemas generados para efectivizar el reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres víctimas de violencia sexual y que deciden abortar.
- **Método racional:** aportó para la aplicación de las interpretaciones micro y macro, en el contexto legal desde la despenalización del aborto en Ecuador; es decir, de lo particular a lo general para establecer reflexiones posteriores de lo general a lo particular.
- **Método analítico:** se utilizó para comprender la relevancia de reconocer la vulneración de los derechos de las mujeres que deciden abortar cuando quedan embarazadas por agresiones sexuales. A partir de ello, se analizó el surgimiento de este problema jurídico-social y de las inobservancias del Estado ecuatoriano para garantizar este derecho.

Con lo indicado, la técnica utilizada fue la revisión bibliográfica, dogmática, jurídica y documental desde los postulados teóricos que se refieren al aborto por violación.

Resultados

En los argumentos esgrimidos por la Asamblea Nacional del Ecuador, recogidos en la sentencia objeto de estudio, recalca que “la violación es un acto deleznable de repudio y rechazo...” que encuentra un fuerte asidero en la sociedad por los vínculos de sectores religiosos, políticos y sociales que fundamentan la limitación de derechos de personas que no pueden decidir por sí mismos. Según Cabezas (2019), desde lo comprendido en los estándares internacionales de derechos humanos sobre el aborto, se enmarcan en el derecho que tiene la mujer para decidir sobre su salud reproductiva. Destacando que el -derecho a la vida- impacta al inicio sobre la vida de la mujer, antes que el feto.

Los cálculos a nivel mundial por año, estiman que 73 millones de abortos se producen; 6 por cada 10 embarazos no deseados acaban en abortos (Amnistía Internacional, 2023). Tener un aborto seguro tras la despenalización del aborto en Ecuador es un aspecto esencial en la atención de salud integral, tal como dispone el art. 43 del marco constitucional. Pese a ello, conforme los datos de la Organización Panamericana de la Salud (2022), trágicamente solo la mitad de los abortos se realizan de manera segura, y los inseguros provocan hasta 39.000 muertes anuales, así como la hospitalización de mujeres por posteriores complicaciones.

En Ecuador, a partir de febrero de 2023, el Ministerio de Salud Pública emitió los Lineamientos para la Atención Integral y Acceso Efectivo a Interrupción Voluntaria del Embarazo por violación, cuyo propósito es establecer las directrices a los profesionales de la salud para dar atención a las mujeres que requieren el servicio de aborto en casos de violación (Ministerio de Salud Pública, 2023). Pese a ello, los datos registrados por el ente rector de la salud en el país no son suficientes y exactos, pues colectivos de mujeres y varias organizaciones feministas ratifican el subregistro de información, porque entre el 2021 al 2023 hay un reporte de 4.963 partos de niñas menores de 14 años, y solo 40 mujeres habrían accedido a aborto legal por violación, mientras que el 65% solicitaron el acceso a este servicio a través de la denuncia respectiva en la Fiscalía General del Estado, y el resto de las mujeres no lo hicieron (Surkuna Centro de Apoyo y Protección de los Derechos Humanos, 2023).

La dinámica de los argumentos que se presentaron para despenalizar el aborto por violación en el Ecuador, por su lógica social tuvo otros matices de oposición en los cuales se protege la vida desde la concepción, en los casos parte del análisis se determinaron causales derivadas de la fecundación in vitro, lo que indistintamente del procedimiento, en la Constitución ecuatoriana al ser garantista protege la vida desde la concepción. Pero, en el debate y bajo los datos que se muestran por las entidades de salud en el Ecuador, es pertinente desmembrar las motivaciones que dieron fundamentos para su despenalización y cómo evoluciona en el tiempo el acceso legal en el Ecuador.

Campohermoso (2019) en su obra sobre derecho genético, señala que el derecho a la seguridad personal se debe considerar cuando se aborda el aborto y la relación con los derechos humanos. Si se produce un embarazo no planificado y la ley obliga a la mujer a continuar con el embarazo hasta dar a luz, se le está negando el derecho a decidir sobre su cuerpo, lo que puede generar graves consecuencias físicas, psicológicas y sociales

para ella. Este acto se considera como intromisión del Estado en la mujer, es decir violenta los derechos de las personas. Así, tras la despenalización del aborto y las modificaciones de los artículos 147 al 150 del COIP, junto con lo establecido en la Ley Orgánica que regula la interrupción voluntaria del embarazo para niñas, adolescentes y mujeres en casos de violación, se amplió el marco legal para garantizar el derecho a la salud sexual y reproductiva; el art. 2 de dicha ley dispone que “toda niña, mujer, adolescentes y persona gestante cuyo embarazo sea producto de violación que se encuentre en territorio ecuatoriana y que solicite interrumpir su embarazo estará amparada por las disposiciones de esta ley”.

La ley antes descrita se desarrolló con base en los argumentos que formuló la presidencia de la República, analizados en la Sentencia 34-19-IN/21, y que tuvieron como ejes los arts. 45, 93, 132 de la Constitución y el art. 52 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC).

No obstante, también se refutó que el COIP, en el art. 48, sí contempla la violencia sexual y la violación como delitos graves que afectan a los derechos humanos, como se determina en la sentencia de la Corte IDH en el caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Aspectos que fueron afianzados más adelante por la Procuraduría General del Estado. Es así que, para comprender el alcance de lo dispuesto en el Ecuador a través de la sentencia que despenalizó el aborto por violación, es pertinente comprar la legislación de otros países a través de sus códigos penales.

El Código Penal colombiano (2000), en el art. 118 dentro del capítulo de lesiones personales, establece el parto o el aborto preterintencional si a causa de la lesión inferida a una mujer, sobreviniere parto prematuro que tenga consecuencias nocivas para la salud de la agredida o de la criatura, o sobreviniere el aborto, las penas imponibles según los artículos precedentes, se aumentarán de una tercera parte a la mitad. De allí, el art. 122, según el cual la mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses. A la misma sanción estará sujeto quien, con el consentimiento de la mujer, realice la conducta prevista en el inciso anterior. El art. 123 tipifica el aborto sin consentimiento con penas de 14 años para mujeres que lo causaren.

En Argentina, la Ley de Acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo (2021) dispone en el art. 2 dispone que las mujeres y personas con otras identidades de género con capacidad de gestar tienen derecho a: a) decidir la interrupción del embarazo de conformidad con lo establecido en la presente

ley; b) requerir y acceder a la atención de la interrupción del embarazo en los servicios del sistema de salud, de conformidad con lo establecido en la presente ley; c) requerir y recibir atención postaborto en los servicios del sistema de salud, sin perjuicio de que la decisión de abortar hubiera sido contraria a los casos legalmente habilitados de conformidad con la presente ley; d) Prevenir los embarazos no intencionales mediante el acceso a información, educación sexual integral y a métodos anticonceptivos eficaces.

En México se define al aborto como la muerte producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, a través del art. 329 del Código Penal Federal (2024). A partir del art. 330 al 332 se abordan aspectos relacionados a los procedimientos, y en el art. 33 se dispone: “no es punible el aborto causado solo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación”.

En tanto que Uruguay, en el Código Penal (2024), desde el Capítulo II sobre la protección de la vida prenatal, en el art. 105 relacionado con el aborto con consentimiento de la mujer, determina que será castigada la mujer con tres a nueve meses de prisión.

En la legislación de El Salvador, a través del Decreto No. 1030 (2017), se determina en el art. 133 que el que provocare un aborto con el consentimiento de la mujer, o la mujer que provocare su propio aborto o consintiere que otra persona se lo practicare, serán sancionados con prisión de dos a ocho años.

Honduras, por su parte, con el Nuevo Código Penal (2020), en el capítulo II, art. 126, dispone que el aborto es la muerte de un ser humano en cualquier momento del embarazo o durante el parto; y quien intencionalmente cause un aborto será castigado: 1. Con tres (3) a seis (6) años de reclusión si la mujer lo hubiese consentido; 2. Con seis (6) a ocho (8) años de reclusión si el agente obra sin el consentimiento de la madre y sin emplear violencia o intimidación; 3. Con ocho (8) a diez (10) años de reclusión si el agente emplea violencia, intimidación o engaño.

En Nicaragua, a través de la Ley No. 641 (2007), desde el capítulo II vinculado con el aborto, manipulaciones genéticas y lesiones al no nacido, el art. 143 sobre el aborto señala:

Quien realice un aborto con el consentimiento de la mujer será castigado con una pena de prisión de uno a tres años. Si el responsable es un profesional médico o del sector sanitario, además de la pena principal, será inhabilitado para ejercer su profesión durante un periodo de dos a cinco años. En el caso

de la mujer que cause intencionalmente su propio aborto o permita que otra persona lo realice, se le impondrá una pena de uno a dos años de prisión.

Paraguay, en cambio, mediante las disposiciones de la Ley No. 3440 (2008), en el art. 109 sobre el aborto dice:

El que matare a un feto será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años. Se castigará también la tentativa.

La pena podrá ser aumentada hasta ocho años, cuando el autor:

- Obrara sin consentimiento de la embarazada; o
- Con su intervención causara el peligro serio de que la embarazada muera o sufra una lesión grave.
- Cuando el hecho se realizare por la embarazada, actuando ella sola o facilitando la intervención de un tercero, la pena privativa de libertad será de hasta dos años. En este caso no se castigará la tentativa. En la medición de la pena se considerará, especialmente, si el hecho haya sido motivado por la falta del apoyo garantizado al niño en la Constitución. No obra antijurídicamente el que produjera indirectamente la muerte de un feto, si esto, según los conocimientos y las experiencias del arte médico, fuera necesario para proteger de un peligro serio la vida de la madre.

Perú en su Código Penal (1983) prevé como delitos el aborto sentimental y el eugenésico. En el art. 114 señala que la mujer que causa su aborto, o consiente que otro le practique, será reprimida con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicio comunitario de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas.

El marco comparativo de las legislaciones en la región muestra países con prohibiciones absolutas sobre el aborto, otros con algunas variables y otros que contemplan excepciones. Análisis que da fundamentos para indagar otras aristas jurídicas desde el marco de los derechos reproductivos. En el Programa de Acción – El Cairo (1994), señala que la salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo, sus funciones y procesos. Con lo cual, esta involucra la capacidad del disfrute sexual sin riesgos, de procrear y la libertad para tomar la decisión de hacerlo o no.

Al respecto, la violencia contra la mujer es una barrera que no permite el disfrute efectivo de los derechos sexuales y reproductivos; de hecho,

la Declaración sobre eliminación de violencia contra la mujer (2017) en su preámbulo la conceptualiza como: cualquier acto de violencia dirigido hacia una mujer por el hecho de serlo, que cause o pueda causar daño físico, sexual o psicológico, incluyendo amenazas, coerción o la restricción arbitraria de su libertad, ya sea en el ámbito público o privado.

A pesar del reconocimiento, normativo a nivel internacional y bajo los fundamentos y argumentos que tuvo la Corte Constitucional del Ecuador para despenalizar el aborto por violación y posterior aplicación de la ley para dicho procedimiento, así como los lineamientos emitidos por el Ministerio de Salud Pública para efectivizar este derecho; gozar de estos derechos se ve relegado por patrones sociales, culturales y políticos que afectan en el acceso efectivo de ello. La percepción de valores establecidos por ideologías y teorías sobre la sexualidad motivan que los estereotipos se mantengan. Desde este espacio, pensar que se normalice la objetivación del cuerpo de la mujer, como lo señala Villagómez et al., (2021) al manifestarse bajo una anormalidad, la violencia sexual bajo un modelo patriarcal parecería primar sobre el rol de las mujeres, más aún cuando se tiene un marco regulatorio que busca garantizar derechos y no logra efectivizarse.

Al abordar el problema de la violencia contra la mujer, pese a los avances evidenciados como es la despenalización del aborto por violación, es necesario seguir reconociendo la vulneración de otros derechos humanos como son la libertad, seguridad e integridad, así como la libertad sexual. Cabe señalar que, bajo la opinión de Kislinger y León (2019), la sexualidad es un aspecto esencial de las personas, que está inserto en toda la vida de los seres humanos. En este sentido, ejercer este derecho requiere que el Estado (como garante de derechos) lo efectivice sin coacciones ni discriminación, de manera libre y sin violencia en el entorno que la persona desenvuelve sus actividades.

Debido a las medidas de aislamiento y el aumento de las llamadas a las líneas de atención, las cifras mundiales de violencia de género en el hogar aumentaron a raíz del brote de la COVID-19. Según estadísticas internacionales, se observó un aumento en las solicitudes de ayuda. A pesar de las leyes que regulan la violencia intrafamiliar, las instituciones de denuncia y protección son limitadas debido a que las víctimas suelen no denunciar al agresor. La violencia ha aumentado debido a factores como restricciones económicas, condiciones de vida difíciles y confinamiento con el agresor. En este contexto, los centros de atención médica sufrieron colapso y las víctimas no contaban con recursos para buscar apoyo, lo cual ha sido una situación común en la mayoría de los países en vías de desarrollo (ONU Mujeres, 2024).

Como lo afirma González (2024), los sistemas normativos enfrentan desafíos para proteger los derechos que, aunque se mencionan, resultan difíciles de asegurar. Dicha afirmación se agudiza con la presencia de eventos inesperados como la pandemia de COVID-19. En cualquier caso, la propagación del virus demostró que las brechas sociales siguen existiendo en la sociedad, con un mayor impacto en los sectores vulnerables que se ven afectados por modelos políticos, sociales y económicos limitados.

En 2017, en Latinoamérica se reportaron 2.795 mujeres asesinadas como resultado de diversos tipos de violencia. Para 2018, 14 países de la región se encontraban entre los que tenían las tasas más altas de feminicidio a nivel mundial. En países como El Salvador y Honduras, la tasa de feminicidios varía entre 11 y 14 por cada 100,000 mujeres (García, 2018). En el caso de Ecuador, se observa una prevalencia de la violencia en ciertas provincias. Así, según datos oficiales, en Azuay, Cañar, Napo e Imbabura entre un 70% a 79% de mujeres han sido víctimas de violencia a lo largo de su vida; mientras que, en las provincias de Guayas, El Oro y Sucumbíos entre 50% y 70% de las mujeres han sido víctimas de violencia a lo largo de su vida, y Santa Elena y Manabí se encuentran en una zona de intensidad más baja (Instituto Nacional de Estadísticas y Censos-INEC, 2019).

Con la información detallada, se observa que la violencia contra la mujer no es exclusiva desde las vulneraciones de los derechos humanos, sino que constituye una relevante problemática de salud pública; como refiere la ONU, alrededor de 30% de las mujeres a nivel mundial ha sufrido agresiones sexuales. A lo cual, para enfrentar estos problemas, hay iniciativas que se proponen para prevenir la violencia contra las mujeres y hacerlo más efectiva.

Conclusiones y discusión

Como se observa en el desarrollo del artículo, los derechos de las personas comprenden un cúmulo de exigencias de la dignidad e igualdad de los seres humanos (Boletín Jurisprudencial, 2021), con relación a los abusos que los grupos vulnerables, incluidas las mujeres, niñas y adolescentes como parte de los problemas complejos que enfrenta la humanidad, están las distintas formas que existen para discriminar, como la violencia contra la mujer. Razón por la que, la comunidad internacional a través de los diferentes actores, organismos y convenciones, reafirma de manera contundente que los derechos humanos de mujeres y niñas son propios, integrantes e indivisibles de los derechos universales (Conferencia Mundial de Derechos

Humanos, 1993). Hito que es fundamental e influyente para los avances normativos en el desarrollo de los derechos de este grupo prioritario.

Existen países en Latinoamérica que contemplan prohibiciones integrales del aborto en los códigos penales, hay otros como Ecuador que dan pasos en sus legislaciones. A criterio de Northup y Shifter (2015) “los países en América Latina tienen algunas leyes y políticas estatales de salud reproductiva con mayores restricciones de a nivel mundial, en específico cuando se refiere al aborto, en parte al no reconocerse la libertad reproductiva como un derecho humano fundamental” (p. 2). Los países donde esta despenalizado el aborto en específicos plazos de gestación son: Colombia, Argentina, México, Uruguay, Cuba, Guyana, Guyana Francesa y Puerto Rico. Por otro lado, donde está prohibido sin excepciones son El Salvador, Honduras, Nicaragua, República Dominicana y Haití.

En el resto de países de América Latina, los Estados a través de sus códigos penales incorporan causales a la interrupción del embarazo. Cinco países en la región prohíben el aborto, en cualquier caso, Paraguay, Venezuela, Guatemala, Perú y Costa Rica con legislaciones restrictivas, con la excepción en casos de que la vida o la salud de la mujer esté en peligro. El resto de países registran causales que pasan el peligro de muerte o amenaza sobre la salud de la mujer, con aspectos puntuales, siendo el caso de Chile y Brasil, en las que están incluidas dimensiones en las leyes como la violación e inviabilidad del feto.

Así como las anteriores, en países como Bolivia se incorpora la causal de incesto; para el caso de Belice se relaciona con variables como los factores económicos. En cambio, en Ecuador el aborto está en un proceso de transición legal, donde el reconocimiento del derecho de las mujeres a interrumpir un embarazo por violación es un avance significativo, pero enfrenta obstáculos en su aplicación debido a las normas sociales y la falta de acceso equitativo a servicios de salud.

Las normas de derechos humanos, así como las interpretaciones oficiales y autorizadas de los tratados de derechos humanos de la ONU y de la región, se encuentran en observaciones y recomendaciones generales, comunicaciones individuales e informes de investigación de los órganos de vigilancia de los tratados, y en informes temáticos de los procedimientos especiales (relatores especiales y grupos de trabajo) de la ONU y de los sistemas regionales que establecen directrices sobre la protección y promoción de los derechos humanos. Los tratados de derechos humanos, al igual que los textos jurídicos, están escritos en un lenguaje amplio y abierto, y

rara vez hacen referencia textual específica al aborto o incluso a la reproducción. Las normas de derechos humanos dan una explicación de lo que significa cualquier disposición general de un tratado de derechos humanos cuando se aplica a un tema particular, en este caso, las leyes penales sobre el aborto. Estas normas “son particularmente importantes para proporcionar orientación interpretativa en áreas en las que los derechos humanos siguen sin protegerse, como el caso de... la atención segura del aborto”.

Referencias bibliográficas

- Acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo. (2021). Ley 27610. Información legislativa.
- Amnistía Internacional. (26 de septiembre de 2023). <https://bit.ly/4eg6jJ2>
- Boletín Jurisprudencial. (12 de noviembre de 2021). Boletín Jurisprudencial Edición Especial gestión 2020. *Boletín jurisprudencial [recurso electrónico]: edición anual / Corte Constitucional del Ecuador; Secretaría Técnica Jurisdiccional; Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional. (febr. 2021). Corte Constitucional del Ecuador, 2021. Dirección Nacional de Comunicación.*
- Cabezas, E. (2019). *Ecuador: Memorando sobre estándares internacionales de derechos humanos en materia de aborto*. Asamblea Nacional.
- Campohermoso, O. (2019). *Ética, bioética y derecho genético*. Elite impresores.
- Colombia. *Código Penal*. (24 de julio de 2000). Ley 599 de 200. *Publicada en el diario oficial número 44.097 del 24 de julio de 2000.*
- Conferencia Mundial de Derechos Humanos. (25 de junio de 1993). <https://bit.ly/4ekwuhD>
- Corte IDH. “Sentencia de 28 de noviembre de 2012 (Excepcionales Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica*. <https://bit.ly/3CfoiSy>
- Declaración sobre eliminación de violencia contra la mujer. (20 de diciembre de 2017). <https://bit.ly/4fBmWzF>
- Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- Ecuador Corte Constitucional. *Sentencia 34-19-IN/21 y acumulados*, 28 de abril de 2021.
- Ecuador. *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014.
- Ecuador. *Código Penal*. Decreto Legislativo No. 635, 3 de agosto de 1983.
- Ecuador. *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Registro Oficial 52, Suplemento 52, 22 de octubre de 2009.
- Ecuador. *Ley Orgánica que regula la interrupción voluntaria del embarazo para niñas, adolescentes y mujeres en caso de violación*. Registro Oficial 53, Segundo Suplemento, 29 de abril de 2022.

- El Salvador. Decreto No. 1030. (2017). Código Penal. *Código Penal. Decreto No. 1030*.
- México. *Código Penal Federal*. (07 de junio de 2024). Código Penal Federal. *Secretaría General*. México.
- Fundación Desafío. (01 de julio de 2024). <https://bit.ly/48Ei1Md>
- García, A. (20 de noviembre de 2018). <https://bit.ly/48zw7i3>
- Glavic, K. (2022). *Aborto libre: Materiales para la discusión y la lucha en Chile*. Pól-vora Editorial.
- González, M. (2024). De la visión punitivista al paradigma de derechos humanos: la atención del aborto seguro en México. *Derechos reproductivos: reflexiones interdisciplinarias*. (*Pública género*; 4), 4(5), 203-228.
- Honduras. *Nuevo Código Penal*. (2020). Decreto Legislativo No. 144-83.
- Human Rights Watch. (2013). *Derechos de la Mujer, Violencia Sexual*. Human Rights Watch.
- Human Rights Watch. (24 de julio de 2024). <https://bit.ly/4fqmGDW>
- Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. (2019). *Encuesta Nacional sobre relaciones familiares y violencia de género contra las mujeres (ENVIGMU)*. INEC.
- Kislinger, L. y León, M. (2019). *Manual desarrollado por la Asociación Italiana de Mujeres para el Desarrollo*. Volunteering Capacities Matter: strengthening organizational.
- La Hora. (28 de septiembre de 2023). <https://bit.ly/3NWAjyG>
- Ministerio de Salud Pública. (2023). Lineamientos para la Atención Integral y Acceso Efectivo a Interrupción Voluntaria del Embarazo por violación. Ministerio de Salud Pública.
- Naciones Unidas Derechos Humanos. (26 de julio de 2017). <https://bit.ly/3Cfff40>
- Nicaragua. Ley No. 641. (13 de noviembre de 2007). Código Penal. *Sobre las garantías penales y de la aplicación de la Ley penal*.
- Northup, N. y Shifter, M. (2015). *Aborto y derechos reproductivos en América Latina*.
- Office of the High Commissioner for Human Rights. (2017). *CEDAW Recom. General 19*. Office of the High Commissioner for Human Rights.
- ONU Mujeres. (2022). *El progreso en el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible Panorama de género 2022*. Naciones Unidas.
- ONU Mujeres. (29 de julio de 2024). <https://bit.ly/3YD2F5V>
- ONU Mujeres. (29 de julio de 2024). <https://www.unwomen.org/>. <https://bit.ly/3NVb7bV>
- Organización Panamericana de la Salud. (1 de noviembre de 2021). <https://www.paho.org/>. <https://bit.ly/3CboguK>
- Organización Panamericana de la Salud. (9 de marzo de 2022). <https://www.paho.org/>. <https://bit.ly/4fyOeXx>
- Paraguay. *Ley No. 3440*. (2008). Código Penal.
- Programa de Acción. (13 de septiembre de 1994). Programa de Acción Aprobado en la Conferencia Internacional sobre la población y el Desarrollo El Cairo.

- Ruschel, A., Machado, F., Giungliani, C. y Riva, D. (2022). Mulheres vítimas de violência sexual: rotas críticas na busca do direito ao aborto legal. *Artigo*, 38(10), 1-12. <https://doi.org/10.1590/0102-311XPT105022>
- Surkuna Centro de Apoyo y Protección de los Derechos Humanos. (2023). *Acceso a la interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE) en Ecuador*. SURKUNA.
- Trejo, M. (2007). *Legislación Internacional y Derecho Comparado del Aborto*. Cámara de Diputados Estados Unidos Mexicanos.
- Uruguay. *Código Penal*. (marzo de 2024). Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y administración. *Carpeta No. 4176*.
- Villagómez, B., Vela, G., Molina, M., Calle, R. y Garrido, V. (2021). *La despenalización del aborto en casos de violación por parte de la Corte Constitucional del Ecuador*. UTI.
- Vizueta, J. (2021). Análisis médico forense sobre la autorización judicial para el aborto jurídico en el Ecuador: una revisión actual. *The Ecuador Journal of medicine*, 1(1), 104-112. <https://doi.org/10.46721/tejom-vollis-sEsp-2021-104-112>.
- World Vision. (2022). *Situación actual de la protección de la niñez y adolescencia contra la violencia en el Ecuador*. Word Vision Ecuador.

La tutela constitucional del acceso al agua en condiciones de igualdad para personas en situación de vulnerabilidad (Caso 232-15-JP)

Rubén Calle Idrovo

CEDEC-Corte Constitucional del Ecuador

ruben.calle@cce.gob.ec

<https://orcid.org/0000-0002-2471-5903>

Introducción

La protección de los denominados derechos sociales a través de instrumentos de tutela como las garantías jurisdiccionales en el caso ecuatoriano constituye una impronta en permanente construcción en el quehacer de la Corte Constitucional del Ecuador (CCE). Su desarrollo doctrinario y jurisprudencial permite consolidar precedentes vinculantes que se traducen en prácticas cotidianas por parte de las autoridades judiciales al momento de resolver casos concretos, donde lo que se discute principalmente es el valor e importancia que dentro de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia se da a los derechos sociales/derechos del buen vivir.

La sentencia a comentar aporta sustancialmente a delinear los contenidos sobre uno de los derechos más relevantes que han sido considerados por nuestra Constitución como es el caso del acceso al derecho humano al agua, poniendo énfasis en un hecho concreto como es la interrupción de la provisión de agua por falta de pago de una persona en situación de doble vulnerabilidad. A más del contenido del derecho al agua en lo que a la parte material corresponde, se analiza la procedibilidad de la acción de protección como garantía jurisdiccional en tutela de tal derecho social apoyado en la distinción entre constitucionalidad y legalidad.

También se ha considerado pertinente abordar un análisis de la línea jurisprudencial que se puede derivar de la sentencia en lo que concierne a

la suspensión del servicio de agua. Adicionalmente se exponen brevemente importantes reglas y criterios adicionales de orden procesal dirigidos principalmente a juezas y jueces, como es el caso de la distinción entre cosa juzgada jurisdiccional y la *litis pendencia*. Como corolario las reflexiones finales buscan constituir un aporte al debate académico que demanda continuamente la jurisprudencia constitucional.

Hechos y cuestiones jurídicas del caso 232-15-JP ante la CCE

El caso que nos ocupa corresponde a una persona perteneciente a los grupos de atención prioritaria y en situación de múltiple vulnerabilidad (adulta mayor con discapacidad física), quien presentó una acción de protección en conjunto con una medida cautelar en contra de la Empresa Pública Municipal de Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento Ambiental de Azogues (EMAPAL-EP), por la suspensión total e indefinida del servicio de agua potable por impago de las planillas de consumo. En la acción se indica en lo principal la vulneración del derecho al agua (art. 12 de la Constitución de la República del Ecuador-CRE), derechos de las personas adultas y adultos mayores (arts. 36-38 CRE) y prioridad del uso del agua (art. 411 inciso segundo CRE).

En primera instancia y luego de una inspección judicial se declara improcedente la acción por no haberse cumplido con la obligación de declarar que no se ha planteado otra garantía constitucional por los mismos actos u omisiones, contra la misma persona o grupo de personas y con la misma pretensión (art. 10 núm. 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional-LOGJCC). Es decir, se llegó a sustanciar la acción de protección para luego en sentencia declarar su improcedencia por no verificarse la declaración exigida en los términos indicados líneas arriba.

Así planteada la cuestión, se observa que la controversia de orden constitucional en el caso concreto -en conocimiento de la CCE mediante el proceso de selección y revisión-, radica a partir del siguiente hecho que lo podríamos dejar planteado desde un inicio, como lo es la suspensión del servicio de agua potable, retiro del medidor y colocación de tapones por falta de pago de las planillas de consumo. A esta situación se suma la condición de ser persona adulta mayor con discapacidad física (doble vulnerabilidad) y que vive con su hijo quien también tiene discapacidad física.

En cuanto a las cuestiones jurídicas de orden general que la sentencia desarrolla las podemos sintetizar en las siguientes:

- El agua y su contenido: como derecho y como recurso natural estratégico.

La sentencia en atención al caso presentado analiza únicamente el primero de los contenidos como es la del agua como derecho;

- Obligaciones del Estado respecto del derecho al agua;
- El derecho al agua y el servicio de agua potable;
- Suspensión del servicio de agua potable por falta de pago y procedibilidad de la acción de protección; y,
- El requisito de declarar que no se ha presentado otra garantía jurisdiccional

Para resolver el caso la CCE analiza diversos aspectos tanto de orden material en referencia al derecho al agua en concreto, así como de orden procesal en lo que atañe a la acción de protección. En todo caso los dos ámbitos –material y procesal- conectan en el desarrollo de la argumentación de la CCE para arribar a la decisión. Primero construye el derecho al agua desde la dogmática y normativa tanto internacional como nacional, para luego con tales insumos vincularla a su justiciabilidad a través de una de las principales garantías jurisdiccionales que se encuentra en el diseño constitucional ecuatoriano como lo es la acción de protección.

Consideraciones constitucionales previas necesarias sobre los derechos del buen vivir

En materia de derechos constitucionales en el Ecuador se vislumbra una superación de la clasificación que respondía a una elaboración doctrinaria de derechos humanos con base -entre otras- en la cronología de su reconocimiento e incorporación a instrumentos internacionales y las distintas constituciones como son los civiles y políticos, derechos económicos, sociales y culturales, y los derechos colectivos (Avila, 2012, pp. 97-99). En la CRE del 2008 la agrupación que prevé nuestra *norma normarum* se la hace en función de características que las hacen más o menos coincidentes.

En la actual CRE se contemplan las siguientes categorías bajo la denominación de los derechos del buen vivir: agua, alimentación, ambiente

sano, comunicación, información, cultura, ciencia, educación, hábitat, vivienda y salud. Su ubicación en el texto constitucional precede a los derechos civiles o comúnmente conocidos como derechos de primera generación, actualmente denominados derechos de libertad; y, sin que esto signifique que adquieren una situación de privilegio frente a los otros derechos, en atención a la igualdad de jerarquía (art. 11.6 CRE).

Es pertinente subrayar que en el sistema del 2008 los denominados derechos del buen vivir no son iguales en absoluto a los derechos económicos, sociales y culturales en su acepción clásica, de lo que, derechos como el derecho humano al agua como fundamental e irrenunciable constituyen innovaciones al marco constitucional ecuatoriano.

Se suma a ello la nueva visión que adquieren los derechos en general en el constitucionalismo ecuatoriano, donde la justiciabilidad -de los derechos sociales en general- alcanza a todos por igual independientemente de pertenecer a una u otra clase de grupos o generación de derechos.

La jurisprudencia de la CCE sobre los derechos del buen vivir/derechos sociales

Este nuevo marco normativo e institucional tiene como uno de los elementos fundamentales la noción del *sumak kawsay*; idea transversal de nuestra Constitución, no únicamente por conformar una de las diversas clasificaciones de derechos que reconoce nuestra CRE (junto con los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, comunidades, pueblos y nacionalidades, participación, libertad, naturaleza y protección); sino por constituir un valor esencial en la estructura del Estado ecuatoriano. Esta doble concepción -valor y derecho- se puede observar en la Sentencia 006-10-SEE-CC:

El *sumak kawsay* (buen-vivir) es parte de la estructura del Estado sobre el cual se asienta el proyecto de estado que conduce a la sociedad ecuatoriana a un buen vivir. Basa su fundamento en mantener un equilibrio entre el ser humano, los recursos naturales y el desarrollo, en un marco de racionalidad y equilibrio; para tal efecto, el Estado garantiza a sus habitantes el acceso a los derechos constitucionales y en especial constituye el marco de los derechos económicos, sociales y culturales, como son: el ambiente, la salud, la educación, el desarrollo, etc., no solo como mera enunciación declarativa, sino como un todo andamiaje conducente a que los mismos se viabilicen. Como en el caso concreto respecto del derecho al ambiente sano y saludable, el Estado asume un rol protagónico en el respeto de este derecho, estableciendo mecanismos efectivos de prevención y control de la contaminación

ambiental, recuperando los espacios naturales degradados y el manejo sustentable de los recursos naturales. (pág. 9).¹

En cuanto al contenido de los derechos del buen vivir la CCE lo ha ido progresivamente desarrollando a través de derechos concretos como a la salud (Sentencia 006-10-SEE-CC), vivienda y vida digna (Sentencias 146-14-SEP-CC, 344-16-SEP-CC). De la lectura de la sentencia 009-10-SIN-CC se observa la relación que la CCE establece entre los derechos del buen vivir (concretamente del derecho al trabajo) con los denominados derechos sociales fundamentales:

Al respecto, es pertinente anotar que el derecho al trabajo es parte de los “derechos sociales fundamentales”, mismos que encuentran su expresión jurídica en el régimen del buen vivir o “sumak kawsay”, régimen que persigue proveer de las condiciones básicas necesarias (educación, salud, seguridad social, derecho al trabajo) que permitan el desarrollo integral de la persona. (pág. 32).

La afirmación expuesta de los derechos del buen vivir como “derechos sociales fundamentales” expuesto en la sentencia *supra*, no ha sido mayormente desarrollado a través de las sentencias de la CCE. En todo caso dejamos por el momento sentado que el único derecho social que al texto de la CRE se le reconoce como fundamental es el derecho humano al agua, sin que exista de la revisión de las actas de la constituyente de Montecristi criterios que permitan conocer el origen de tal consideración (Martínez y Salazar, 2021, p. 197).

El agua como derecho humano

En lo que atañe al agua, en los debates constituyentes de Montecristi se observa múltiples concepciones: i) derecho humano; ii) bien nacional estratégico de uso público; iii) patrimonio de la sociedad; y, iv) componente fundamental de la naturaleza (Acosta, 2010, p. 19). En cuanto al primer punto, de la revisión del acta No. 70 de la Asamblea Nacional Constituyente

1 A más de la doble dimensión expuesta -valor y derecho-, la CRE reconoce un régimen del buen vivir que tiene dos componentes: i) inclusión y equidad (social); ii) biodiversidad y recursos naturales (ecológico). El otro régimen que acompaña al buen vivir lo constituye el régimen de desarrollo compuesto de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales (art. 275 CRE).

de Montecristi se desprende que primaron dos posturas, por un lado considerar al agua como un derecho humano y fundamental y el otro el reconocimiento de los derechos de los individuos a tener acceso al agua, finalmente lo que se aprobó fue la primera visión. (Martínez y Salazar, 2021, p. 196).²

El acceso al agua de las personas en situación de vulnerabilidad en la jurisprudencia constitucional

Por lo que se refiere al análisis de la sentencia 232-15-JP/21, esta se la puede realizar a partir de dos ámbitos: a) estándares -de orden nacional o internacional- sobre el contenido del derecho al agua en relación con la noción de servicio público; y, b) la acción de protección en casos de privación del servicio de agua potable por falta de pago de personas en situaciones de vulnerabilidad. El primer ámbito se determina principalmente, en atención a lo determinado en la CRE, tratados internacionales sobre derechos humanos, doctrina y normativa infralegal; permitiendo este desarrollo conocer hasta donde alcanzan las obligaciones “mínimas” de los poderes públicos con los derechos sociales (Carbonell, 2009, pp. 68-69); en este caso concreto las obligaciones del Estado ecuatoriano en la provisión del derecho humano al agua.

En el segundo ámbito se analiza a las garantías jurisdiccionales -concretamente a la acción de protección- desde el ámbito de la cobertura que brindaría en el caso de presentarse una vulneración al derecho humano al acceso al agua potable. Queda por fuera de toda duda la justiciabilidad de los DESC, lo que se pone en énfasis en esta parte son los elementos que una autoridad judicial debe tomar en cuenta al momento de conocer de posibles afectaciones al derecho al acceso al agua, en condiciones de igualdad en favor de personas en situación de vulnerabilidad ocasionado por la suspensión en la provisión del servicio.

2 Alberto Acosta Espinosa sostiene que en el debate constituyente correspondiente a la sesión del 14 de julio de 2008 de la Asamblea y luego de aprobarse en segundo debate por mayoría y textualmente: “el derecho al agua es un derecho humano fundamental”, se modificó esta redacción en la comisión de redacción constando en el texto final de la CRE “el derecho humano al agua es fundamental”.

Determinación del contenido del derecho al agua

Partiremos afirmando que, los estándares de derechos humanos constituyen el criterio o valor que permite determinar cómo aceptable o no el cumplimiento de las normas que componen determinado derecho. Para llegar a establecer estándares la CCE inicia su análisis de lo que a su criterio comprende el art. 12 de la CRE, el derecho al agua en su doble dimensión: a) derecho fundamental e irrenunciable³; y, b) recurso natural que constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida.⁴ En cuanto al desarrollo del derecho al agua como derecho humano, la CCE utiliza instrumentos internacionales de derechos humanos (perspectiva convencional) tanto de forma directa como complementaria a lo expuesto en la normativa constitucional y legal.

La CCE reafirma que el fundamento jurídico del derecho al agua lo constituye el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conforme lo expresa el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas⁵. En cuanto a los instrumentos internacionales de derechos humanos del sistema regional, tanto la Comisión IDH como la Corte IDH, con base en la Carta de la OEA, reconoce la importancia del agua como derecho humano.

La CCE utiliza el vocablo complementariamente para referirse a factores determinados por el Comité de los DESC en cuanto al agua, a saber esto es: disponibilidad, calidad, accesibilidad (Sentencia 232-15-JP/21, párr. 34). A ello se suma las consideraciones de la Corte IDH en cuanto al contenido del derecho al agua como es el acceso para uso personal y doméstico que comprende el consumo, saneamiento, colada o lavada de ropa, preparación de alimentos, higiene personal y doméstica, así como

3 A pesar de la enunciación la sentencia no desarrolla mayormente la idea de “fundamental” que adopta el derecho al agua; con todo consideramos que asume generalmente -en este punto- los criterios sentados en el derecho internacional. Sobre este aspecto desarrollaremos líneas adelante criterios propios de orden general.

4 La CCE en la sentencia en comento no desarrolla criterios en relación al agua como recurso natural por cuanto los hechos del caso no refieren a tal situación, en consecuencia, esto nos releva de cualquier análisis en este punto.

5 El Comité es un órgano no jurisdiccional de derechos humanos a nivel de las Naciones Unidas. El valor de las observaciones generales que emite para el estado ecuatoriano no serán objeto de análisis por superar el ámbito del propósito que busca el presente artículo.

agua adicional para la salud, clima y condiciones de trabajo (Sentencia 232-15-JP/21, párr. 35).

Con tales antecedentes, se menciona un primer parámetro o estándar concreto en cuanto al ejercicio, alcance e información del derecho al agua. En cuanto al ejercicio, el abastecimiento del agua debe ser continuo, suficiente y salubre tanto para uso personal y doméstico como para la salud, sin discriminación. El alcance es importante en cuanto a determinar las formas como debe cumplirse esto es: alcance físico del agua, así como de sus instalaciones y servicios, costo asequible en consideración a la condición económica, social, de salud y especiales. En cuanto a la información esta comprenderá sobre el abastecimiento, condiciones, calidad de agua consumida; así como de sistemas tarifarios, permisos, facturación, infraestructura e inversión a cargo de las entidades encargadas de proveerla (Sentencia 232-15-JP/21, párr. 37).⁶

Sentado este primer estándar, la CCE pasa a analizar las obligaciones del Estado en relación con el derecho al agua y el servicio del agua potable,⁷ por cuanto la prestación del servicio de agua potable constituye una de las formas bajo las cuales las personas ejercen el derecho al agua. En tal sentido procede a sentar un segundo parámetro en atención a la cantidad mínima vital, la suspensión del servicio por falta de pago en caso de personas en situación de vulnerabilidad y las características de las medidas, así como los principios que deben observar los sistemas tarifarios.⁸

De lo expuesto se deduce que, al margen de lo dispuesto para el caso concreto en la parte resolutive de la sentencia de revisión, la obligación por fuera de la cantidad mínima de agua cruda no implica que deba ser proveída gratuitamente a las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad.⁹ Lo que la CCE matiza es que las tarifas deben cumplir con principios de

6 El estándar es reproducido en la parte de las conclusiones de la sentencia (párr. 126. a).

7 Para conocer en breves rasgos sobre la evolución de la noción de servicios públicos en la provisión del agua potable en general puede revisarse lo expuesto por Byron Villagómez Moncayo et al., en Boletín Jurisprudencial de la Corte Constitucional. Reflexiones Jurisprudenciales. Protección y acceso al agua como derecho y servicio público en la Sentencia 232-15-JP/2, pp. 61-64.

8 El estándar es reproducido en la parte de las conclusiones de la sentencia (párr. 126. b).

9 De la revisión de la sentencia en comento en la fase de ejecución, se desprende que se implementó una reforma a la ordenanza municipal sobre regulación, administración y tarifas de agua potable del cantón Azogues (Registro Oficial Edición Especial 805 de 22 de marzo de 2023), en concreto se dispuso la exención y rebajas del pago de la tarifa por servicios de agua potable y alcantarillado en los casos de: i) personas adultas mayores, ii) personas con discapacidad y iii) personas jurídicas sin

solidaridad, equidad, sostenibilidad y periodicidad en forma genera, y que las medidas que puedan implementarse por falta de pago de las personas en situación de vulnerabilidad deben ser especializadas, diferenciadas y preferenciales. Caso contrario se violentaría la igualdad en el acceso real al servicio de agua potable para las personas que se encuentren en esta condición.

La procedibilidad de la acción de protección con base en la distinción entre la dimensión constitucional y legal¹⁰

Una vez determinado el contenido del derecho al agua, la discusión entre constitucionalidad y legalidad, -a fin de determinar la procedencia de una garantía jurisdiccional-, adquiere relevancia práctica. Elementos como la titularidad, competencia, admisión y más presupuestos procesales se vuelven necesarios en todo proceso constitucional de garantías, estos elementos por lo general deberían ser objeto de análisis en la fase de admisibilidad, para superado este primer filtro, centrar su análisis en la procedencia de la acción de protección en virtud de su contenido del derecho al agua en atención a lo expresado en la Sentencia 001-16-PJO-CC y a las posteriores sentencias 232- 15-JP/21, 1285-13-EP/19 y 1754-13-EP/19.

En síntesis, la CCE considera elementos que son necesarios para conformar la relación procesal en el ámbito constitucional: existencia de una relación entre las alegaciones de los accionantes, los hechos del caso y el contenido del derecho al agua en su dimensión constitucional. En referencia a los hechos, consideramos que toma relevancia la condición particular de doble vulnerabilidad en la cual se encuentra la accionante (adulta mayor y con discapacidad), la medida del retiro de medidor y colocación de tapones por el impago de las planillas. En cuanto al contenido del derecho constitu-

fines de lucro que tengan a su cargo centros de cuidado diario y/o permanente para las personas con discapacidad y, aquellas que brindan atención a las personas adultos mayores. En los tres casos expuestos se fijaron límites y cuando se rebase los mismos la tarifa se pagará normalmente por el exceso. Sobre la suspensión del servicio la ordenanza en la actualidad contiene la siguiente regulación: Art. 48.- Se prohíbe la suspensión o paralización del suministro de agua potable, en casos específicos referentes a usuarios pertenecientes a grupos de atención prioritaria que hayan incurrido o se encuentren en estado de mora con la Empresa Municipal; para aquellos la administración proporcionará alternativas de pago para el cumplimiento de sus obligaciones”.

10 La importancia de la reflexión en este acápite, radica en los argumentos esgrimidos en las sentencias objeto de revisión, donde el criterio para rechazar la acción de protección, entre otras, se basó en que se pretende sustanciar mediante acción de protección “cuestiones de mera legalidad”.

cional del derecho al agua la CCE a más de determinarlos, agrega criterios como obligación del Estado en el caso de proveer este derecho en forma de servicio público, por lo que tendríamos como deber fundamental del Estado:

(i) garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce del derecho al agua de sus habitantes; (ii) no incurrir en actos u omisiones que interrumpen arbitraria o injustificadamente el acceso al agua; y, (iii) adoptar medidas para prevenir vulneraciones a este derecho y, de suscitarse, investigarlas y sancionarlas.

En todo caso una primera exigencia que salta a la vista tiene que ver con las medidas a través de políticas que el Estado debe implementar para cumplir con este deber. Si estas garantías no son suficientes o fallan, se abre la posibilidad de presentar garantías jurisdiccionales como lo es en este caso la acción de protección. Lo manifestado no implica que la acción de protección se vuelva residual frente a acciones que el Estado deba tomar puesto que la sola vulneración del contenido del derecho constitucional al agua, habilita la presentación de esta garantía jurisdiccional sin perjuicio de presentar simultáneamente acciones administrativas u ordinarias.¹¹

Por otro lado, cuando la acción de protección emerge como mecanismo de tutela constitucional esto trae aparejada la consideración de que no todos los derechos son susceptibles de ser protegidos en sede constitucional; en consecuencia, determinadas vulneraciones que no superan el umbral de protección constitucional deberían encontrar su solución en sede ordinaria. Para ello, una forma de determinar cada uno de los umbrales es fijar el contenido constitucional que corresponde a cada derecho, caso por caso, y luego de ello

11 Sobre este punto también es pertinente observar el criterio expuesto en el párr. 50 de la sentencia 2901-19-EP/23, cuando al texto indica: “no será procedente la acción de protección cuando ya se haya propuesto una demanda en la vía ordinaria a la luz de los mismos hechos, cargos y pretensiones para lo cual los jueces que conocen garantías jurisdiccionales deben efectuar un examen racional y razonable en el que identifiquen si, en el fondo, ya se impugnó previamente en la vía ordinaria el mismo acto, con las mismas alegaciones, cargos y pretensiones con independencia de la forma en la que estos se encuentran expresados o redactados en cualquiera de las dos vías para aplicar la excepción contenida en este precedente”. En otras palabras, si se acudió previamente a la justicia ordinaria y luego se presenta una acción de protección contra los mismos actos, alegaciones cargos y pretensiones esta última ya no será procedente. Con todo, nos parece esclarecedor el artículo de análisis sobre la dimensión constitucional y legal de Danny Cevallos, Breves notas sobre la distinción Constitucionalidad / Legalidad en las garantías jurisdiccionales en Ecuador. Se puede consultar en: https://www.researchgate.net/publication/366275452_BREVES_NOTAS SOBRE LA DISTINCION CONSTITUCIONALIDAD_LEGALIDAD_EN_ECUADOR.

determinar los hechos relevantes que podrían ser objeto de análisis y tutela en sede constitucional. En el caso concreto del derecho al agua para personas en condiciones de vulnerabilidad el contenido se determina en atención a criterios y estándares como lo tenemos manifestado:

Ahora bien, cuando se trata de acciones de protección que se presentan frente a actos u omisiones provenientes de la prestación del servicio de agua potable, la autoridad jurisdiccional debe evitar desnaturalizar la acción de protección. Esto se debe a que puede existir una confusión entre la dimensión constitucional y la dimensión legal del derecho al agua respecto a la reclamación y pretensión que se busca mediante la acción de protección. En tal sentido, se tiene que observar principalmente la existencia de una relación entre las alegaciones de los accionantes, los hechos del caso y el contenido del derecho al agua en su dimensión constitucional (Sentencia 232-15-JP/21, párr. 116).

En el caso resuelto mediante sentencia 232-15-JP/21, la CCE a fin de determinar el “contenido constitucional” toma en consideración en conjunto con el contenido del derecho de acceso al agua (determinado mayormente con base en estándares) determinados hechos concretos como la condición de doble vulnerabilidad de la accionante. A contrario sensu y pensando un escenario distinto por ejemplo donde la falta de pago (por fuera de la cantidad mínima establecida) por el servicio de agua potable para consumo provenga de una persona-usuaria que sea de buena condición económica y por fuera de condiciones de vulnerabilidad, el análisis podría resultar diferente a las razones expuestas en la sentencia 232-15-JP/21, encontrándose habilitada tanto la vía administrativa como la ordinaria.

Es de medular importancia determinar el nivel de escrutinio que deben hacer los jueces cuando conozcan de acciones de protección donde se encuentren involucradas personas en situación de vulnerabilidad (Sentencia 132-15-JP/21, párr. c). Previo a ello se menciona como criterio orientador de orden general lo expuesto en la Sentencia 001-16-PJO-CC:

114. Frente a lo anterior, la Corte Constitucional en la sentencia No. 001-16-PJO-CC estableció como regla jurisprudencial que la autoridad judicial, cuando conozca una acción de protección, debe realizar un profundo análisis sobre la real existencia de vulneración a derechos constitucionales en sentencia y que, únicamente cuando no encuentren vulneración a derechos constitucionales, podrán señalar motivadamente que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido.

Se observa en consecuencia que, los argumentos esgrimidos en el párrafo 107 de la sentencia 232-15-JP/21 se insertan en una sentencia de orden mayor o general como es la regla establecida en el párr. 114 de la Sentencia 001-16-PJO-CC. Para ello la CCE realiza una distinción de análisis y rigurosidad expresada en dos ámbitos: i) derecho del acceso al agua vinculada al servicio público en general; y, ii) características de las medidas a adoptarse cuando restrinjan el derecho de acceso al agua de personas en condición de vulnerabilidad. El primer ámbito expuesto en la párr. 126. c de la sentencia analizada, refiere a escrutar los hechos presentados, así como de las pruebas aportadas para verificar la real existencia de las vulneraciones del derecho al agua en su contenido constitucional conforme a la garantía de la motivación, la jurisprudencia de la CCE, así como de las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad. La CCE agrega que solamente cuando no se hubiere encontrado vulneración al contenido de este derecho, se podría señalar motivadamente que la justicia ordinaria o la vía administrativa es idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido.

El segundo ámbito desarrolla las condiciones que deben tener las medidas que se adopten cuando en el acceso del derecho al agua se encuentren involucradas personas en situación de vulnerabilidad. En otras palabras, el nivel de escrutinio de las medidas por parte de las autoridades judiciales demanda que estas cumplan con las exigencias de ser especializadas, diferenciadas y preferenciales. A más de ello la CCE enfatiza en la exigencia de examen que debe existir a fin de determinar la proporcionalidad de la medida y su relación con el ejercicio de otros derechos, a más de considerar la situación socioeconómica y familiar y los factores que puedan incidir en un ejercicio inadecuado o nulo de sus derechos. La CCE finalmente en atención a proteger adecuadamente el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva determina la obligación de adoptar medidas diferenciadas y preferenciales en caso de haberlas.

Líneas jurisprudenciales de la CCE en la suspensión del servicio de agua por falta de pago

Para desarrollar este acápite es necesario indicar que las líneas jurisprudenciales que se abordarán corresponden a un hecho concreto como es la suspensión del servicio de agua por falta de pago; para ello es ilustrativo el trabajo expuesto por Diego López Medina sobre las líneas jurisprudencia-

les, en el cual nos apoyaremos en esta sección.¹² Como punto de partida y siendo reiterativo identificamos en la sentencia 232-15-JP/21 un problema jurídico que, -en función de los hechos del caso- la sentencia busca dar solución como es la suspensión en la provisión del servicio público de agua potable por parte del Estado cuando los usuarios son personas en condición de vulnerabilidad. A continuación, para desarrollar la línea jurisprudencial procedemos a insertar la sentencia 232-15-JP/21 (inauguradora) en un escenario constitucional más amplio mayor como es la suspensión del servicio de agua en general a fin de ir conociendo el camino concreto que va recorriendo el precedente de la CCE, en este problema jurídico.

De la revisión efectuada a la jurisprudencia de la CCE con posterioridad a la sentencia 232-15-JP/21, se desprende que en las sentencias 533-15-EP/23 y 376-17-EP/24 la CCE desarrolla criterios que permiten construir un criterio fuerte sobre la suspensión del acceso a los servicios públicos en general y en concreto del derecho humano al agua en condiciones de igualdad y no discriminación. Estos criterios que identificamos a lo internos de estas sentencias y que sirve como ejes rectores, consideramos lo constituyen -entre otros-, las siguientes: la noción que adopta el servicio público de agua al constituirse en una garantía para el ejercicio del derecho al agua, la relación directa que existe entre el uso del agua y la satisfacción de las necesidades básicas en especial de las personas en situación de vulnerabilidad, así como la dimensión que adopta la dignidad que impediría una suspensión total e indefinida del mismo.

Se observa que la emisión de sentencias posteriores desarrolla bifurcaciones que van “llenando y alimentando” la línea jurisprudencial iniciada en la sentencia 232-15-JP/21. En consecuencia, en la sentencia 232-15-JP/21 el análisis se centra cuando la suspensión de la provisión de agua, por falta de pago, es implementada por el Estado; a diferencia de la sentencia 533-15-EP/23 la cual es dispuesta por particulares por el impago de alcúotas dentro de una comunidad. En tal sentido se determina como puntos en común que aquellas medidas que se tomen, como es el caso de la suspensión sea por parte de proveedores públicos o privados, por el incumplimiento de obligaciones pecuniarias debe garantizar la cantidad mínima vital de agua y sobre tal limite se deberá analizar la proporcionalidad

12 Se puede revisar el capítulo cinco denominado la línea jurisprudencial: análisis dinámico de precedentes del texto de Diego Eduardo López Medina (2006), *El derecho de los jueces*, LEGIS.

de la medida en el caso concreto; debiéndose evaluar las necesidades del propietario en mora y la existencia de mecanismos menos gravosos que la cesación del servicio.

En relación con la pertinencia de presentar una garantía jurisdiccional para tutelar el acceso al agua, la CCE en la sentencia 232-15-JP/21 considera tres sentencias 001-16-PJO-CC, 1285-13-EP/19 y 1754-13-EP/19-, previo a analizar el caso concreto conforme el contenido del derecho al agua de personas en situación de vulnerabilidad con la finalidad de evitar discriminaciones y promover la igualdad en su acceso. La CCE considera que, únicamente la suspensión del servicio para cubrir necesidades básicas (alimentación, hidratación, aseo, servicios sanitarios, etc.), al adquirir el carácter de fundamental, puede ser impugnables mediante una garantía jurisdiccional, dejando por fuera de la tutela de estos mecanismos, cuando la suspensión en general es para otros usos como por ejemplo para llenar una piscina o para el riego de jardines ornamentales, (Sentencia 533-15-EP/23, párr. 72 y 73).

Ante otros posibles escenarios como por ejemplo ¿Qué análisis corresponde realizar ante la presentación de una acción de protección frente a una medida de suspensión absoluta e indefinida de la provisión de agua presentado por una persona que no se encuentra en situación de vulnerabilidad y que busca tutelar su derecho del acceso al agua en la cantidad mínima gratuita? Ante ello consideraríamos que se lo debería abordar con base en lo expuesto en el criterio constante en la sentencia 232-15-JP/21 (párr. 126. c); el mismo que refiere a su análisis en la dimensión constitucional (expuesto en la misma sentencia 232-15-JP/21 cuando refiere primordialmente al contenido del derecho al agua), la garantía de la motivación, la jurisprudencia de la CCE (Sentencias 001-16-PJO-CC, 1285-13-EP/19 (párr. 28), y 1754-13-EP/19 (párr. 33)), y las normas que conforman el bloque de constitucionalidad conforme el art. 424 de la CRE.

En todo caso existen consideraciones de orden incontrastable que un juez debe considerar para todo caso: i) no se puede suspender total e indefinidamente, inclusive por fuera del mínimo vital de agua por cuestiones de falta de pago el acceso al derecho al agua, cuando se encuentre el consumo relacionado a la satisfacción de necesidades básicas; y, ii) las medidas que se adopten para el cobro por fuera de ese límite deben ser proporcionales entre las necesidades del beneficiario del derecho al agua y la existencia de mecanismo menos gravosos que la cesación del servicio.

En cuanto a las consideraciones a tomar en cuenta para personas en situación de vulnerabilidad y en condiciones socioeconómicas y familiares que incidan en un inadecuado o nulo de sus derechos, somos del criterio que: i) no se puede disponer como medida la suspensión absoluta e indefinida, bajo ningún supuesto, del derecho del acceso al agua por falta de pago por no encontrarse previsto en una norma con rango de ley la suspensión; y, ii) las medidas (consideramos incluso así exista ley o disposición que prevea y habilite la suspensión) debe ser especializadas, diferenciadas y preferenciales, debiendo la autoridad judicial adoptarlas en caso de no haberlas para garantizar el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva de estas personas en condición de vulnerabilidad y analizando en consecuencia la proporcionalidad de las medidas.¹³

Sobre esto último y en relación con la medida de suspensión del servicio y retiro del medidor la CCE en atención al principio de proporcionalidad realiza su análisis desarrollando los componentes de la finalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Previo a ello la CCE analiza si la medida adoptada que conllevó la suspensión del servicio como es el retiro del medidor y la colocación de tapones y sellos, se encontraban previstos o no en la ley. Del análisis se desprende que solo se encontraba la medida prevista en una ordenanza mas no en la ley por lo que no se cumplió con lo previsto en el art. 132.1 y 133.2 de la CRE, en cuanto refiere a que la regulación normativa debe descansar en una ley orgánica cuando se trata de la regulación de derechos y garantías (en este caso limitación en el acceso al derecho al agua).

La CCE a pesar de que se verifica el incumplimiento de la reserva de ley procede a desarrollar el test de proporcionalidad. En cuanto a los dos primeros componentes (finalidad e idoneidad), se acepta que la medida de suspensión busca en general garantizar la eficacia y recuperación de valores en los que se incurre en la prestación del servicio por parte de los proveedores de agua potable. En cuanto a la necesidad, la CCE observa que existían medidas menos gravosas aún más cuando la suspensión fue absoluta por fuera de

13 Lo expuesto deja por fuera la provisión de otros servicios públicos como la luz eléctrica por ejemplo en el cual los criterios de protección son diferentes a los del derecho al agua al ser considerado como “derecho humano fundamental e irrenunciable”; en tal virtud la cobertura de protección que se pueda dar –en el caso del servicio de luz- consideramos será diferente. Así como será diferente si la provisión de la luz es para el alumbrado público que permitiría por ejemplo disuadir el cometimiento de delitos y brindar en consecuencia apoyo a la seguridad.

la cantidad mínima y no observaron alternativas como acuerdos y facilidades de pago a más de las condiciones sociales y económicas de los consumidores.

Decisión y medidas de reparación

La CCE en la sentencia 232-15-JP/21 “acepta parcialmente la acción de protección” declarando vulnerado “los derechos al agua, a la atención prioritaria de adultos mayores y de personas con discapacidad y el derecho a la tutela judicial efectiva”. En el apartado de la sentencia que contiene la decisión a más de declarar la vulneración de los derechos al agua, a la atención prioritaria de adultos mayores y de personas con discapacidad y el derecho a la tutela judicial efectiva; se observa que se dejaron sin efecto las sentencias de primera y segunda instancia; esta medida de restitución de derechos es de las más usuales que emite la CCE. Al respecto, en cuanto a la reparación en procesos de revisión la CCE ha manifestado:

Si bien no existe un catálogo taxativo de medidas de reparación, estas pueden incluir no solo medidas de restitución sino también medidas de otra índole. Entre ellas: (i) medidas de rehabilitación que se centran en afecciones físicas o psicológicas que se han causado a la víctima; (ii) medidas de satisfacción que buscan medidas buscan reintegrar y conmemorar la dignidad o la memoria de las víctimas; (iii) medidas de no repetición que tienen el objetivo de evitar que la violación se vuelva a producir. De esta manera, se previene que hechos similares se repitan y estas medidas pueden traducirse en reformas legales, institucionales, administrativas, sociales, etc. para alcanzar cambios estructurales (Sentencia 1894-10-JP/20, párr. 80).

De las primeras medidas dispuestas estas contienen una serie de ordenes en atención a que se garantice el acceso al servicio de agua potable como las siguientes: condonación de la deuda que se hubiere generado hasta la fecha de notificación de la sentencia, así como el otorgamiento gratuito del servicio de agua potable por un año adicional. Así también se dispone la adopción de un acuerdo de pago y el establecimiento de medidas especializadas, diferenciadas y preferentes que garanticen progresivamente el pago del servicio luego del año gratuito y sin que se afecte la cantidad mínima vital establecida por la Autoridad Única del Agua.

Para el desarrollo adecuado de lo dispuesto se establece se realice un estudio socioeconómico a cargo de la Empresa con el apoyo técnico del Ministerio de Inclusión Económica y Social, disponiéndose de un mes para

informar a partir del año de vencimiento del servicio gratuito de agua. A la Defensoría del Pueblo se le dispone realizar el seguimiento del cumplimiento de estas medidas.

A continuación se observa que la mayoría de medidas de reparación integral son medidas de no repetición, a saber: i) adecuación normativa; ii) implementación de política pública (protocolo); iii) capacitación a personal encargada de la provisión del servicio público de agua; iv) difusión de la sentencia a cargo del órgano rector del agua (autoridad única del agua) a entidades encargadas de la prestación del servicio público de agua; y, v) difusión de la sentencia por parte del Consejo de la Judicatura a juezas y jueces que conocen de garantías jurisdiccionales.

Es importante indicar que estas medidas son únicamente para el caso concreto. Esto en atención a que no se desprende como precedente en sentido estricto que la CCE haya dispuesto con efecto *erga omnes* que a futuro se dispongan inobjetablemente cantidades gratuitas de agua para el servicio de agua potable, por fuera de la normativa que corresponde aplicar como es la gratuidad relacionada a la cantidad mínima para el caso del agua cruda. Esto también no implica *per se* una prohibición que libre y voluntariamente los proveedores de agua potable puedan crear reducciones, exenciones, subsidios cruzados, etc., que permitan proteger por fuera de los mínimos la provisión del servicio de agua potable.

Finalmente, como medida de rehabilitación se establece que el Ministerio de Inclusión Económica y Social analice la inclusión tanto de la accionante como de su hijo en programas sociales, a fin de que a futuro y por la condición de vulnerabilidad puedan acceder a beneficios que permitan solventar aspectos como el pago mensual de la tarifa por el consumo de agua.

Reglas procesales adicionales

En la sentencia en análisis además constan claramente reglas de orden eminentemente procesal para las garantías jurisdiccionales en general (Sentencia 232-15-JP/21, párr. 102 y 103), las cuales son nuevamente transcritas en la parte de las conclusiones. Al texto se lee:

e. Las autoridades jurisdiccionales, cuando conozcan una demanda de garantías jurisdiccionales que no cumpla con el requisito del artículo 10 numeral 6 de la LOGJCC, deberán mandar a completar antes de su calificación. Caso contrario, se podrán subsanar el incumplimiento de dicho requisito en audiencia una vez instalada. Antes de la celebración de la audiencia, y en caso de ser

necesario, la autoridad judicial podrá solicitar una certificación a la dependencia correspondiente del Consejo de la Judicatura en la que conste si la persona no ha planteado otra garantía jurisdiccional o recibir información de las partes. En el caso de que la autoridad jurisdiccional advierta que la persona ha presentado otra garantía jurisdiccional, dicho asunto se lo deberá evacuar antes de las intervenciones de las partes. Para el efecto, la jueza o juez formará su criterio y de forma oral y fundamentada establecerá si la persona ha planteado o no otra garantía constitucional por los mismos actos u omisiones, contra la misma persona o grupo de personas y con la misma pretensión. Únicamente agotadas por parte de la autoridad judicial las actuaciones antes señaladas, mediante sentencia debidamente motivada, se podrá declarar improcedente la garantía jurisdiccional en virtud del artículo 8 numeral 6 de la LOGJCC y la jurisprudencia constitucional y podrá dar por culminada la audiencia. Caso contrario, continuará con la sustanciación de la acción y deberá resolverla conforme la Constitución, la ley y la jurisprudencia de la Corte Constitucional (Sentencia 232-15-JP/21, párr. 126. e).

De esto se deduce que, el juez puede mandar a subsanar la falta de declaración i) antes de la calificación de la demanda –en la fase de admisibilidad- a través de la figura de “completar la demanda”; o, ii) audiencia (fase de sustanciación). En todo caso consideramos que esta declaración como tal está relacionada directamente con la institución procesal de la *litis pendencia* e indirectamente con la cosa juzgada jurisdiccional (identidad de sujetos, hechos, motivo de persecución y materia) (Sentencia 328-19-EP/20). En el caso de que aún no exista sentencia adquiere relevancia la *litis pendencia*, en atención a que no pueden existir en proceso o trámite al mismo momento varias garantías jurisdiccionales con la finalidad de evitar decisiones contradictorias;¹⁴ y en el caso de ya exista sentencia expedida adquiere relevancia la figura de la cosa juzgada jurisdiccional que demanda la verificación de los cuatro supuestos necesarios a saber indicados *supra*.^{15 16}

14 Consideramos que no extensible la figura de la acumulación de los procesos o causas, propia de la justicia ordinaria.

15 Mención aparte merece los casos de las medidas cautelares que no generan efectos de cosa juzgada en general (ver Sentencia 61-12-IS/19, párr. 26), así como los procesos de hábeas corpus en atención a la naturaleza específica de esta garantía al considerarse por parte de la CCE que la misma no precluye y considerando en general que, no existe abuso del derecho a peticionar cuando existen hechos sobrevinientes que cambian las circunstancias de la detención (ver Sentencia 292-13-JH/19, párr. 27).

16 En los dos casos también se consideraría que podría el accionar del peticionario ser calificada como abuso del derecho en los términos bajo los cuales la CCE lo ha venido sosteniendo a partir

Reflexiones finales

El contenido del derecho del agua es un proceso en permanente construcción pretoriana debiendo ser concretado caso por caso en base con los estándares, criterios y precedentes fijados tanto en la sentencia que se analiza, así como en las posteriores decisiones por parte de la CCE. De las normas a nivel internacional, la CCE determina en líneas generales, que en el caso del derecho humano al agua este comprende su empleo en las actividades vitales para la existencia de los seres humanos. En todo caso, los avances del derecho humano al agua, desarrollado jurisprudencialmente por la CCE tendría una protección adicional por el principio de progresividad y no regresividad.

Consideramos que la conceptualización del derecho humano al agua como “fundamental” adquiere una connotación especial; adoptando la condición de derecho social “fuerte”. A su vez en tal situación, esta posición de “privilegio” podrá servir de un derecho “bisagra” que podría proteger más ampliamente y difuminarse con mayor intensidad cuando se relaciona con otros derechos como la salud, hábitat, vivienda, nutrición, medio ambiente, derechos de la naturaleza, etc.

Como criterio a considerar exponemos que el derecho humano al agua no es -al igual que los demás derechos establecidos en la CRE- de carácter absoluto. En tal sentido, el caso concreto de la suspensión del servicio de agua como medida para obligar a su pago podría ser adoptada como última de las opciones, siempre supeditada a que no implique violación de derechos constitucional y caso por caso. Por ello toma relevancia -para que proceda una garantía jurisdiccional como la acción de protección-, tanto la condición de las personas (por pertenecer a grupos de atención prioritaria, doble vulnerabilidad, situación de pobreza, etc.), así como el destino a la cual vaya la provisión del servicio (necesidades básicas en general con base en la vida digna).

La sentencia destaca la importancia que asume la acción de protección como herramienta adecuada para la justiciabilidad de los derechos sociales; sin embargo, de ello es importante destacar que aún continúa atada a la distinción entre constitucionalidad y legalidad. Situación esta última que podría llevar a falsos escenarios de conflicto, socavando la uti-

lidad práctica que debe tener tanto la acción de protección como la justicia ordinaria en la tutela de derechos constitucionales (si se pretende avanzar a una constitucionalización del sistema jurídico en sentido fuerte), al cual finalmente en un modelo Estado Constitucional de Derechos y Justicia ambas jurisdicciones se encuentran abocadas.

En todo caso es incuestionable el valor de la sentencia 232-15-JP/21 de la CCE al llenar un vacío jurisprudencial que a futuro sirve como marco de obligatorio cumplimiento en el acceso al agua para personas en situación de vulnerabilidad, debiendo -en atención a los mismos hechos del caso que se presentaren a futuro- un juez, autoridad administrativa e inclusive autoridades indígenas -en lo que sea pertinente- observar todos sus criterios, estándares y reglas tanto materiales como procesales, así como en los diversos procedimientos, sean estos tanto constitucionales, ordinarios como administrativos. Lográndose con ello último -y en la arista concreta del derecho humano al agua- avances importantes en la constitucionalización de los derechos sociales en el ordenamiento jurídico del Ecuador.

En cuanto a la provisión del servicio a personas en situación de vulnerabilidad la CCE enfatiza la obligación por parte de los proveedores de implementar medidas especializadas, diferenciadas y preferenciales (se menciona por ejemplo la realización de estudios sobre la condición social y económica, acudir en asocio con otras instituciones estatales a fin de tutelar debidamente el derecho de acceso al agua y garantizar un mínimo vital conforme la ley), (Sentencia 232-15-JP/21, párr. 88). Frente a ello consecuentemente los montos de las tarifas por la prestación del servicio público de agua potable a cargo de los diversos proveedores también deben cumplir con los principios de solidaridad, equidad, sostenibilidad y periodicidad.

En relación con la cantidad mínima vital de agua para consumo humano, insistimos que la gratuidad se reconduce a la denominada “agua cruda”, es decir aquella que no ha sido objeto de tratamiento previo a su captación, por lo que, si el servicio que se presta es agua potable, en este caso como contraprestación existe la obligación de pago de una tarifa en atención a lo establecido en los arts. 135 y siguientes de la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del agua. Esto se matiza cuando se trata de personas con doble o múltiple vulnerabilidad alternativas como acuerdos de pago, regulador de flujo de agua y estudios socio económico que permita determinar la capacidad y forma de pago, a fin de que no se desproteja su derecho al acceso al agua, por falta de pago y cuando su destino sea para satisfacer necesidades básicas.

En el caso concreto la Empresa Municipal al implementar la medida de retiro de medidor, colocación de sellos y tapones ni siquiera garantizó el mínimo vital de agua cruda a que se encuentra obligada por mandato legal. La CCE al realizar el análisis concreto de la medida en cuanto a no acoger el principio de reserva de ley cuando se adopta como medida la suspensión absoluta o total por vías como el retiro del medidor y colocación de tapones, lo que está indicando con efecto *erga omnes* es que los proveedores de servicios de agua potable ante una falta de pago no podrán utilizar estas medidas de forma total e indefinida por ser limitante del ejercicio del derecho al agua en sus cantidades mínimas, y cuando tenga necesariamente como destino la satisfacción de necesidades básicas por la dimensión que adopta la dignidad en estos casos.

Finalmente mencionaremos que se emitió un voto concurrente el cual puede tener valor persuasivo en cuanto a sus motivaciones esgrimidas por abordar aspectos interesantes para futuros análisis, como es la situación de pobreza para el goce de los derechos en condiciones de igualdad material (concretamente la situación socioeconómica como presupuesto de vulnerabilidad), la discriminación interseccional, etc.

Referencias bibliográficas

- Acosta Espinosa, A. (2010). El agua, un derecho humano fundamental. En Alberto Acosta y Esperanza Martínez (Compiladores), *Agua. Un derecho humano fundamental* (pp. 7-45). Ediciones Abya-Yala.
- Ávila Santamaría, R. (2012). *Los derechos y sus garantías. Ensayos críticos*. Corte Constitucional para el periodo de transición. <https://bit.ly/40G1DJ0>
- Carbonell, M. (2009). Eficacia de la Constitución y derechos sociales: esbozo de algunos problemas. En Christian Courtis y Ramiro Ávila Santamaría (ed.), *La protección judicial de los derechos sociales* (pp. 55-87). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Cevallos, D. (2022). Breves notas sobre la distinción constitucionalidad/legalidad en las garantías jurisdiccionales en Ecuador. En Miguel Hernández Terán (dir.), *El derecho público en la práctica constitucional, penal, administrativo*. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. <https://bit.ly/3AwRfsx>
- Corte Constitucional. Sentencia 232-15-JP/21 (Derecho al agua y servicio de agua potable de grupos de atención prioritaria) de 28 de julio de 2021, J.P: Dr. Hernán Salgado Pesantes.
- Corte Constitucional. Sentencia 533-15-EP/23 (Derecho al agua frente a particulares) de 21 de junio de 2023, J.P: Dr. Alf Lozada Prado.
- Corte Constitucional. Sentencia 376-17-EP/24 de 16 de mayo de 2024, J.P: Dra. Karla Andrade Quevedo.

López Medina, D. (2006). *El derecho de los jueces*. LEGIS.

Martínez Moscoso, A. y Salazar Marín, D. (2021). El agua como un derecho humano y fundamental en el Ecuador, a la luz de los derechos de la naturaleza. *Revista Institucional de la Defensa Pública*. <https://bit.ly/3CdIX3>

El derecho a la motivación en el Ecuador

Aportes conceptuales y procedimentales desde la Sentencia 1158-17-EP/21

Juan Francisco Delgado Ponce

Universidad Politécnica Salesiana, Ecuador

jdelgadop@ups.edu.ec

<https://orcid.org/0009-0000-0581-9910>

Introducción

La motivación de las decisiones del poder es quizá una de las mayores conquistas del Estado de Derecho. La misma ha atravesado diversas etapas en su evolución, para configurarse hoy en día en una exigencia de rango constitucional.

En el Ecuador, tal evolución es reconocible desde su aparición en la Ley de Modernización del Estado del año 1993, pasando por su valoración constitucional a través del denominado “test de motivación” acuñado por la Corte Constitucional para el Período de Transición, y llegando hoy en día a su abordaje desde el criterio de suficiencia motivacional.

En este contexto, la Corte Constitucional del Ecuador, a través de la Sentencia 1158-17-EP/21, dictada el 20 de octubre de 2021, marca un hito al sistematizar los parámetros jurisprudenciales básicos para comprender y valorar en clave constitucional a la motivación y sus posibles vulneraciones.

Lo expuesto denota la importancia de indagar acerca de la influencia de la Sentencia 1158-17-EP/21 sobre el derecho a la motivación en el Ecuador, para lo cual, el presente artículo busca contextualizarlo en el marco del Estado Constitucional, identificando su alcance, funciones, contenido y parámetros de valoración a partir del denominado criterio rector, y de las deficiencias y vicios que pueden afectarlo.

Análisis

La motivación como derecho en el Estado Constitucional

Un abordaje respecto a la manera en que la jurisprudencia constitucional vigente concibe al derecho a la motivación exige un análisis, al menos mínimo, de las razones que la justifican como un derecho. En este sentido, el devenir histórico de su desarrollo y consolidación lo conecta con las bases del Estado de Derecho y, particularmente, con el Estado Constitucional.

Conforme a Parada (2012), en el Antiguo Régimen la motivación no constituyó un requisito para la manifestación de voluntad del poder, ni siquiera a nivel de las decisiones jurisdiccionales, pues -por el contrario- el absolutismo monárquico hizo de la falta de motivación una regla de prestigio¹, hallándose exento de la obligación de dar explicaciones sobre sus actos o fallos (p. 134); aún más, el sobredimensionado poder del gobernante de entonces era el fundamento de toda decisión o fallo, los que, “se sostenían, fuese cual fuese su contenido, en la soberanía directa del monarca, el cual podía crear en cada caso una norma o decisión específica, sin someterse a Leyes previas...” (García De Enterría y Fernández, 2006). No obstante, como lo señalan también García y Fernández (2006), será la afirmación del principio de legalidad incorporado a partir de la Revolución Francesa el que progresivamente introduciría la obligación de fundamentar las decisiones del poder en el marco normativo preexistente, convirtiéndolas así en expresiones particularizadas de los mandatos contenidos en éste (p. 568).

Concordantemente, para Ferreyra (2013) la superación del poder absoluto tiene como punto de inflexión la presencia del Derecho, el que desde la incursión del positivismo jurídico -primero- y la constitucionalización del orden jurídico -después-, ha provocado que el Derecho se afirme como la “razón de la fuerza” que habilita al Estado y sus órganos para condicionar las conductas de los integrantes de la sociedad, incluso con el ejercicio de la coerción si es necesario (p. 44); de esta manera, la sujeción al orden jurídico desplaza a la voluntad omnímoda y caprichosa del gobernante como fundamento que sostiene la obligatoriedad de sus decisiones.

En este sentido, la Corte Constitucional del Ecuador (CCE), dentro de la Sentencia 1158-17-EP/21, reiterando el criterio expuesto en la Sen-

1 Al respecto, véase Villalba Lava (2022).

tencia 32-21-IN/21 y acumulado, evidencia la relación existente entre las decisiones del poder público y el Derecho, expresando que:

21. [E]n un Estado constitucional, la legitimidad de las decisiones estatales no depende solo de quién las toma, sino también del porqué se lo hace: todo órgano del poder público tiene, no solo el deber de ceñir sus actos a los competencias y procedimientos jurídicamente establecidos (legitimidad formal), sino también el deber de motivar dichos actos, es decir, de fundamentarlos racionalmente (legitimidad material) (párr. 21).

Así, la jurisprudencia de la alta Corte conecta poder y Derecho, afirmando que este último es la fuente de legitimidad de las conductas del primero, lo que ocurre en un doble sentido: formalmente, en cuanto limita sus competencias y determina los procedimientos que debe respetar para emitir actuaciones válidas; y, materialmente, en tanto provee a tales actuaciones de un fundamento que las justifica racionalmente, lo que se expresa a través de su motivación. Por tal motivo la Corte ha expresado que “[L]a motivación de un acto de autoridad pública es la expresión oral o escrita, del razonamiento con el que la autoridad busca justificar dicho acto” (párr. 22).

Ahora bien, hasta aquí, colocar al Derecho como razón que justifica las conductas del poder, exigiendo su presencia en la motivación de los actos, es solamente una solución formal sino se explicita el contenido de aquel derecho; pues, en ausencia de tal definición, nos encontraríamos frente a un abanico de posibilidades en las que cabría, inclusive, que aquel sirva como herramienta para la realización de la voluntad de quien detenta el poder, ya sea en una forma de transpersonalismo (Amaya, 2014), o actuando como mecanismo que legitime la anulación de los intereses de las mayorías numéricas [minorías de poder] en manos de las de las minorías numéricas [mayorías de poder] (Bayón, 2010).

Sobre este particular es relevante el aporte de Ferrajoli (2009), para quien el Estado Constitucional exige en el Derecho una sustancia surgida del acuerdo social, que lo oriente y dirija a la tutela de los intereses sociales más relevantes: los derechos. De esta forma, la racionalidad que impone el Derecho como fuente de legitimidad se construye desde razones originadas en un Derecho positivo que, para Ferreyra (2013), es “Derecho sobre los derechos” (p. 47), pues está dirigido a predeterminar el contenido de todo acto del poder y no solamente sus requisitos formales de producción. Así, es posible sostener que, la legitimidad material identificada por la

Corte Constitucional, provendría de un contenido que debe radicar, principalmente, en razones acerca de los derechos y su protección.

Desde esta perspectiva cabe una lectura adecuada de lo expresado por el Constituyente ecuatoriano en el artículo 76, número 7, literal “l” de la Norma Fundamental nacional, que manda: “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas”, agregando que la ausencia de una “debida motivación” acarrea como consecuencia la nulidad de la decisión, y la imposición de la subsecuente sanción para el servidor responsable; ratificando con ello, por un lado, el valor de la motivación como condición de validez de los actos y decisiones del poder público y, por otro lado, la tasada gravedad de omitir su incorporación, la que además de configurar una causa de invalidez de la conducta, propicia la consecuente acción disciplinaria en contra del o los responsables.

De esta forma, la motivación se afirma como un derecho que busca asegurar la vigencia del Estado Constitucional, garantizando que toda decisión adoptada en ejercicio del poder público se sustente en el orden jurídico preexistente, cuyo contenido abstracto y general debe particularizarse a través de las decisiones expedidas en su aplicación, lo que, interpretado en clave democrática, conduce a la realización de la voluntad popular en cada acto, resolución o fallo de los órganos del Estado, decisiones que, como sustancia, deben incorporar razones que justifiquen su fundamento no solamente formal, sino además -y principalmente- material.

El alcance de la motivación

El alcance de la motivación en cuanto derecho puede ser identificado desde diversos puntos de vista; para el presente análisis adoptaré tres criterios que resultan útiles para dilucidar el tema: su ámbito, su función y su contenido.

Ámbito de la motivación

La motivación es un imperativo de las “resoluciones” del poder público, así lo prescribe el artículo 76, número 7, literal l) de la Constitución de la República del Ecuador. El término utilizado por el constituyente adquiere especificidad considerando que no toda manifestación del poder público es, necesariamente, una resolución, pues dicha expresión concierne a aquellos casos en los que el órgano público decide sobre uno o más asuntos particulares, adoptando medidas que pueden poner fin a un conflicto o alterar la

situación jurídica de sujetos². La individualidad del término se confirma en la propia norma constitucional cuando establece que: “los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos” (Asamblea Nacional Constituyente, 2008), lo que acota mucho más el campo de la motivación.

Desde este punto se advierte que el ámbito de la motivación alcanza a las órbitas administrativa y jurisdiccional del poder público, concretamente en sus actuaciones de tipo decisorio, en las que se producen efectos jurídicos que inciden sobre los derechos u obligaciones de sujetos, decisiones que no necesariamente deben ser de aquellas que ponen fin a un procedimiento³, pero que indefectiblemente deben provenir de procedimientos instrumentados previo a su adopción⁴.

Sin embargo, es importante aclarar que existen actuaciones del poder público a las que la exigencia de motivación no aplica en iguales condiciones; en este sentido, la Corte Constitucional, dentro de las sentencias 83-16-IN/21 y 32-21-IN/21, pone como ejemplo a los actos normativos de origen parlamentario (leyes), donde la exigencia se reduce a un esfuerzo argumentativo dentro de la exposición de motivos que alcance suficiencia en el marco del proceso deliberativo de formación legislativa⁵.

Lo expuesto permite comprender mejor las razones del constituyente ecuatoriano para ubicar a la motivación como garantía del derecho a la defensa y, a su vez, del debido proceso, pues es claro que su incidencia alcanza a todo proceso en el que se “decida” sobre derechos u obligaciones de las personas, con independencia de su naturaleza judicial, administrativa o de otra índole, teniendo presente que aquellas decisiones pueden producirse en diversos momentos y grados de un procedimiento.

2 Al respecto, el Diccionario de Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de las Cuevas refiere que el término “Resolver” alude a significados diversos que incluyen decidir, solucionar, adoptar medidas, determinaciones o actitudes, aclarar una duda, poner fin a un problema, deshacer negocios jurídicos válidos, destruir, analizar.

3 Al respecto, dentro del ámbito administrativo, puede consultarse el artículo 23 de Código Orgánico Administrativo; y en el ámbito jurisdiccional, las disposiciones contenidas en los artículos 130, número 2 del Código Orgánico de la Función Judicial, 89 del Código Orgánico General de Procesos; 5 # 18 del Código Orgánico Integral Penal; y, 4 # 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

4 Véase la Sentencia 32-21-IN/21 y acumulado, párr. 53.

5 Ibid., párr. 54.

Funciones de la motivación

Pérez Royo (2010) resalta que la motivación “Es una exigencia que deriva del principio de legitimación democrática del poder, por un lado, y de proscripción de la indefensión, por otro” (p. 388).

Taruffo (2013) expresa que la positivación constitucional de la motivación le asigna una doble función. En primer lugar, una de naturaleza endoprocesal o interna, que refiere a su aptitud para favorecer el ejercicio del derecho a la impugnación de las resoluciones por parte de los litigantes y, al mismo tiempo, el despliegue del juicio de impugnación por parte del órgano competente (p. 105), factores que la relacionan con el derecho a la defensa; en este sentido el autor explica que:

[L]a motivación es útil para las partes que pretenden impugnar la sentencia, dado que el conocimiento de los motivos de la decisión facilita la identificación de los errores cometidos por el juez y en cualquier caso de los aspectos criticables de la decisión misma, y, por tanto, hace más fácil la identificación de los motivos de impugnación (...) La motivación de la sentencia es también útil para el juez de la impugnación, dado que facilita la tarea de reexaminar la decisión impugnada, tomando en consideración las justificaciones aducidas por el juez inferior (Taruffo, 2009).⁶

De esta forma, en su función interna, la motivación permite que el ejercicio del derecho a recurrir opere basado en razones que, constando expresas (explícita o implícitamente)⁷ en la decisión o fallo, son objeto de contradicción por el recurrente y de revisión por el órgano resolutor, lo que permite enlazar el ejercicio del derecho a la defensa y de tutela efectiva (judicial o administrativa) al decidir sobre los derechos en liza.

Por otra parte, el mismo autor identifica una función extraprocesal o externa de la motivación, asociándola a un mecanismo de control social del poder, pues afirma que la motivación representa “...la garantía de la controlabilidad del ejercicio del poder fuera del contexto procesal, y entonces por parte del *quivis de populo* y de la opinión pública en general” (Taruffo, 2013); lo que a decir de Pérez Royo (2010) permite a la sociedad verificar que la decisión del juzgador tenga carácter jurídico y no puramente político,

6 Este criterio ha tenido recepción en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, por ejemplo, en la Sentencia 280-13-EP/19, párr. 27.

7 Véase la Sentencia 1158-17-EP/21, párr. 62.

precautelando con ello que la misma aplique la voluntad general prevista en el orden jurídico preexistente y no la subjetividad de la autoridad (p. 388).

Así, la motivación sirve como herramienta de control social al someter al escrutinio público abierto la exposición de razones que conducen a la autoridad a dictar resoluciones con las que afecta (en forma positiva o negativa) la esfera jurídica de los integrantes de la sociedad, lo que guarda estrecha relación con la democracia como principio organizacional dentro del Estado de Derecho.

Contenido de la motivación

La Constitución ecuatoriana de 2008, además, agrega notas sobre el contenido de la motivación al expresar que: “(...) 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” (art. 76.7.1).

Esta referencia permite reconocer que la garantía constitucional de la motivación requiere razonamientos que transitan por dos vías de argumentación: fáctica y jurídica. En este sentido, la Sentencia 1158-17-EP/21 de la Corte Constitucional tiene el mérito de reconciliar y sistematizar razonamientos previos del organismo, en los que paulatinamente se ha reconstruido el sentido material de la motivación, al identificar de los “elementos argumentativos mínimos”⁸ que la hacen “suficiente”, advirtiendo que aquello es distinto -e incluso independiente- de la corrección o incorrección de su contenido, aspecto sobre el que me detendré más adelante.

Con respecto a los fundamentos jurídicos, la norma constitucional alude a la enunciación de “normas o principios jurídicos” que sustentan la decisión, fundamentos que deben incluir la explicación al menos mínima de las razones que hacen aplicable tal Derecho al caso concreto. En este sentido, la Sentencia 1158-17-EP/21 recuerda que:

[L]a motivación no puede limitarse a citar normas y menos a la mera enunciación inconexa o dispersa de normas jurídicas, sino que debe entrañar un razonamiento relativo a la interpretación y aplicación del Derecho en las que se funda la resolución del caso (párr. 61.1).

8 Véanse al respecto los párrafos 26 y 57-61 de la Sentencia 1158/17-EP/21 dictada por la Corte Constitucional del Ecuador.

En esta línea es necesario resaltar que la expresión de las razones jurídicas de la decisión de la autoridad resguarda la juridicidad, por lo que es necesario contemplar a esta en toda su amplitud y no limitada al ámbito de las normas positivas. Así, la valoración de la suficiencia motivacional en el plano jurídico exige considerar todas las posibles fuentes que alimentan a la juridicidad, entre ellas particularmente la jurisprudencia de las altas cortes, cuyos precedentes⁹ se integran al orden jurídico como Derecho de origen judicial y, por tanto, deben ser obligatoriamente observados e incorporados en la motivación de las decisiones, en resguardo, no solamente de la garantía motivacional sino además del derecho a la seguridad jurídica¹⁰.

Por otra parte, acerca de los fundamentos de hecho (fundamentación fáctica), la norma constitucional alude a los “antecedentes de hecho” de la decisión, lo que desde la interpretación jurisprudencial de la Corte implica incorporar una referencia suficiente sobre los hechos, pero también sobre el análisis probatorio correspondiente a ellos, que dé cuenta del debate procesal y de los razonamientos aplicados al zanjar aquel.

No obstante, la jurisprudencia advierte de casos excepcionales en los que “la fundamentación fáctica puede ser obviada o tener un desarrollo ínfimo” tomando como referencia “[las] causas donde se deciden cuestiones de puro derecho, en las que existe acuerdo sobre los hechos o los hechos son notorios o públicamente evidentes” (párr. 61.2). Al respecto, considero necesario precisar que la exigencia de un estándar motivacional menor en la fundamentación fáctica es claramente viable en diversos escenarios, tal el caso de la improcedencia de la acción de protección analizado en la Sentencia 1178-19-JP/21¹¹, en el que además la Corte reconoce la posibilidad de casos similares que requieren un grado de motivación menor (párr. 95); en estos

9 Acerca del precedente jurisprudencial, la Corte Constitucional ha generado un importante desarrollo en las sentencias: 109-11-IS/20, 446-19-EP/24, 1035-12-EP/20, 3059-19-EP/24, 1759-15-EP/21, 1797-18-EP/20, 668-17-EP/22, 1149-19-JP/21, 948-17-EP/23, 2403-19-EP/22, 1367-19-EP/24, 487-16-EP/22, 1095-20-EP/22, 1943-15-EP/21, 11-19-CP/19, 784-17-EP/23, y 154-12-EP/19.

10 En este sentido, véanse las sentencias 109-11-IS/20, del 26 de agosto de 2020, párr. 21; y, 1797-18-EP/20, del 16 de diciembre de 2020, párr. 45, de la Corte Constitucional.

11 Dentro de la Sentencia 1178-19-JP/21 la Corte determina un estándar motivacional menor para declarar la improcedencia de acciones de protección dirigidas a la declaratoria de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, advirtiendo sin embargo que la decisión deberá contar con la motivación suficiente para tal objeto, en la que se hará constar además la identificación de la vía adecuada y eficaz para resolver el conflicto planteado (véanse los párrafos 94 y 96).

casos, el escrutinio respecto de esta será igualmente menos estricto. Sin embargo, disiento de la posibilidad de “obviar” la fundamentación fáctica, quizá aquello devendría en una contradicción con la prescripción constitucional, en la que no se advierte asidero para exonerar de su cumplimiento a resolución alguna que decida sobre derechos y obligaciones. En este sentido, sostengo que tratándose de actos decisorios, la motivación debe incorporar los elementos que atienden a su suficiencia, tanto jurídica como fáctica, lo cual no obsta para aceptar que asuntos como los invocados en el fallo ameriten un estándar de suficiencia motivacional¹² menos riguroso en el que, sin embargo, no pueden estar ausentes los fundamentos fácticos al menos mínimos que aseguren las funciones endo y extraprocesal de la motivación¹³.

De igual forma, merece especial mención el razonamiento de la sentencia acerca de la evaluación de la suficiencia motivacional (fáctica y jurídica), atendiendo al posible contenido implícito en la decisión (párr. 62), y a los casos de motivación por remisión (párr. 63). Sobre estos aspectos la Corte ha sido cautelosa al incorporar advertencias en dos sentidos: i) el contenido implícito de la motivación implica comprender que existen textos con contenidos sobreentendidos, pero no equivale a atribuir a él un contenido que le es extraño; y, ii) la motivación por remisión (*in aliunde*) requiere un pronunciamiento autónomo del juzgador sobre el tema materia de decisión, o al menos la expresión de una postura crítica sobre la suficiencia y fundamentación de la decisión a la que se remite, pues en caso contrario estaremos frente a un caso de “remisión deficiente” (*ibíd.*).

12 Al respecto, la Sentencia 1158-17-EP/21 plantea considerar distintos grados de desarrollo argumentativo (estándares de suficiencia) de acuerdo con la tipología de la discusión detrás de cada caso.

13 Una interpretación conforme a la Constitución de lo sostenido por la Corte en la Sentencia 1158-17-EP/21, conduciría a pensar que la excepción se refiere a la valoración probatoria que integra la fundamentación fáctica, pues es evidente que en casos como los de puro derecho, o en donde exista acuerdo sobre la veracidad de los hechos, aquella valoración resulta menos relevante; sin embargo, en ningún escenario cabrá prescindir de manera absoluta de los fundamentos fácticos, pues aún en los escenarios mencionados por la Corte es evidente que la descripción de los hechos probados a los que se articula el Derecho aplicado, es una imperiosa necesidad. En este sentido, considero, cabría una precisión futura de la Corte en su jurisprudencia respecto de este punto, con el objeto de evitar equívocos en la aplicación de su fallo, cuyo sentido integral apunta a lo aquí razonado, pero que en su literalidad parece acusar cierta ambigüedad.

La valoración de la motivación

Durante la vigencia de la Constitución ecuatoriana de 2008 la motivación ha mantenido su formulación normativa original, integrada como garantía del debido proceso y, dentro de él, del derecho a la defensa. No obstante, la situación es distinta si se consideran los parámetros utilizados para su valoración cuando se alegan deficiencias que afectan su contenido.

En un primer momento, la Corte Constitucional para el Período de Transición optó por un análisis basado en el denominado “test de motivación”, herramienta desarrollada a partir de la sentencia 227-12-EP-CC, dictada el 21 de junio de 2012, que, en lo medular, incorporó 3 criterios de valoración para dilucidar cualquier cargo de violación a la garantía de motivación; así, la sentencia expresó:

Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecúan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto (p. 14).

El criterio establecido por la Corte se replicó con pocas variaciones en la jurisprudencia del órgano durante aproximadamente siete años, hasta que en 2019 la nueva conformación del organismo marcó el inicio de un cambio en la línea jurisprudencial respecto de la motivación. En este proceso, es particularmente relevante el criterio contenido en la Sentencia 1679-12-EP/20, dictada el 15 de enero de 2020, en cuyo contenido la Corte ya advierte la distinción entre la obligación genérica de motivación, que tiene toda autoridad pública, y la garantía constitucional de la motivación, estableciendo en relación con esta última el campo de abordaje de la justicia constitucional en su praxis (párr. 44).

La distinción anotada es de capital relevancia, en tanto constituye quizá el punto a partir del cual la Corte ha reconfigurado la comprensión de la garantía de la motivación, esfuerzo que alcanza su mayor expresión

-a fecha actual- dentro de la Sentencia 1158-17-EP/21, fallo que, en forma definitiva, resalta por tres factores esenciales:

- a) Establece en forma expresa el alejamiento del “test de motivación”.
- b) Identifica el denominado “criterio rector” como mecanismo para examinar cargos que aludan a la vulneración de la garantía de la motivación.
- c) Determina pautas jurisprudenciales mínimas para la valoración de deficiencias y vicios que afecten a la garantía de la motivación.

Alejamiento del “Test de Motivación”

Inicio estableciendo que la figura del “alejamiento” aplicada en el fallo es una potestad de la Corte, en su rol como máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia constitucional (art. 429 de la Constitución), que le permite emitir jurisprudencia vinculante para los demás operadores jurídicos (art. 436, núm. 1 y 6).

En armonía, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional contempla diversos principios que atienden al funcionamiento de la justicia constitucional, entre ellos el de “obligatoriedad del precedente constitucional” (art. 2.3), que ratifica la fuerza vinculante de los criterios interpretativos establecidos por la Corte en sus fallos; sin embargo, la misma disposición aclara que: “La Corte podrá alejarse de sus precedentes de forma explícita y argumentada garantizando la progresividad de los derechos y la vigencia del estado constitucional de derechos y justicia”, determinando así el mecanismo por el cual la alta Corte se encuentra facultada para modificar una línea jurisprudencial que haya establecido previamente.

Desde este punto cabe cuestionarse si, en el caso de la garantía de la motivación, ¿existen razones argumentadas para alejarse del test de motivación? Al respecto, la Corte Constitucional, dentro de la Sentencia 1158-17-EP/21, ofrece las siguientes:

- a) El test distorsiona el alcance de la garantía de la motivación porque a través de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, en la forma en que fueron moldeados por la jurisprudencia previa, se orienta al juez a buscar la corrección motivacional y no la existencia de una motivación suficiente en términos de la exigencia constitucional de una estructura argumentativa mínima.

Aquello, sostiene la Corte, se evidencia en los parámetros de razonabilidad y lógica, cuya configuración, en lugar de atender a la suficiencia jurídica y a la coherencia interna de la decisión, pretendieron identificar errores de interpretación y aplicación de la Constitución, la ley u otras fuentes del derecho; y, en el parámetro de comprensibilidad, cuyo objeto se dirigió a buscar una motivación comprensible “para el gran auditorio social”, abriendo el riesgo de que cualquier alegación de falta de comprensión preste suficiente mérito para anular la decisión (párr. 46).

Al respecto, estimo que el criterio de la Corte tiene claro sustento en la realidad, pues como se aprecia de la propia sentencia 227-12-EP-CC, en la que se instaura el “test de motivación,” su formulación se justifica en el propósito de indagar si una resolución “se hall[a] correctamente motivada”, expresión que se reitera en la jurisprudencia posterior de la Corte y caracteriza la aplicación del test.

- b) El test de motivación ignoró y se alejó injustificadamente de los parámetros normativos establecidos en la Constitución sobre la motivación, que exigen la concurrencia de una argumentación suficiente en lo fáctico y en lo jurídico. De esta forma, el referido test no verifica la existencia de una estructura argumentativa mínima, por lo que, en definitiva, el examen que de él resulta no respeta la regla constitucional de garantía (párr. 47).
- c) El test de motivación es incompleto, pues orienta su contenido solamente a una validación de los argumentos jurídicos, obviando el análisis de los fundamentos fácticos. Esta situación resulta, sin duda, compleja en tanto la estructura motivacional se compone no solamente de razones relativas al Derecho aplicado al caso concreto, sino además de los fundamentos fácticos que incorporan los hechos y la valoración de pruebas aportadas para acreditar su veracidad (párr. 48).

Al respecto, cabe recordar con Taruffo (2013) que la motivación fáctica tiene un valor sustancial respecto de la completitud de su contenido; en este sentido, el autor ha expresado que:

[L]a motivación sobre el juicio de los hechos debe tener al menos dos características fundamentales: 1) tiene que ser completa, lo que significa que debe involucrar todas las pruebas relacionadas con todos los hechos de la causa, con una justificación específica y analítica de las evaluaciones que el juez

formuló a propósito de cada una de las pruebas que han sido adquiridas en el juicio, y 2) el razonamiento que el juez desarrolla en la motivación con el fin de justificar su decisión sobre los hechos debe ser lógicamente correcto, porque solo de esta manera es posible verificar si la decisión está fundada en buenas razones, tales que hagan entender que llegó a establecer de manera racional la verdad de los hechos (p. 91).

- d) El test estableció una suerte de “lista de control” cuya aplicación conduce a una valoración integral de la motivación, lo que resulta impropio -desde la perspectiva de la Corte- pues, por una parte, sostiene que el análisis de vulneraciones a la garantía constitucional de la motivación debe enforzarse en los cargos específicos alegados por las partes; y, por otra, un abordaje de esta naturaleza brinda una “falsa apariencia de exactitud” que distorsiona la apreciación intraprocesal y extraprocesal de la motivación, en tanto la sola aplicación del test podría constituir una herramienta retórica destinada a persuadir sobre el acierto en su valoración (párr. 49).

En este punto, las razones expuestas por la Corte invitan a debate en dos sentidos:

- i. Si bien es real que la praxis del “test de motivación” lo configuró como una “lista de control”, volviendo al ejercicio jurisdiccional mecánico, es discutible si aquello configura -por sí mismo- la fuente de un riesgo de “maquillar” errores judiciales bajo una “falsa apariencia de exactitud”, pues de ser así, potencialmente todo esquema de valoración jurídica de la motivación provocaría un riesgo similar, en tanto actúe como herramienta de análisis que condiciona formalmente la actividad del juzgador.

De ahí que la presunción de legitimidad de todo acto de poder, incluido el jurisdiccional, deba valorarse no solamente por la sujeción formal al Derecho, sino además por su respeto a los contenidos materiales, lo que ha sido reiterativamente sostenido por la Corte en su jurisprudencia.

A lo expresado cabe sumar que, como lo afirma la misma Corte en la sentencia bajo análisis, inclusive el parámetro de “suficiencia motivacional” podría considerarse una categoría “vaga”, por contener límites poco claros o difusos para definir cuándo existe suficiencia en una motivación y cuándo

no¹⁴; en tal sentido, el fallo -de manera prudente- incluye en su apéndice “i” una nota esclarecedora, manifestando que “la calidad de una motivación no es una cuestión binaria de todo -o nada- (de blanco o negro), sino una cuestión de grado” (pág. 46), por lo que necesariamente la suficiencia -y yo agregaría que lo propio ocurre con cualquier otro mecanismo de control constitucional de la motivación- debe determinarse con fundamento en las razones concurrentes en cada caso concreto.

Por ello, el alejamiento del “test de motivación” y su sustitución por un conjunto de pautas jurisprudenciales mínimas abiertas a desarrollos futuros exige de igual forma especial cautela en la argumentación jurídica empleada para su aplicación en cada caso, pues solo de esta manera se superará el potencial riesgo que advierte la Corte en su sentencia.

- ii. Por otra parte, es asimismo debatible si – como lo expresa la Corte- el alcance del análisis constitucional de la garantía de la motivación está condicionado por los cargos esgrimidos por las partes, eximiéndolo de efectuar una “auditoría integral de la motivación”. Estimo que aquello equivaldría a sujetar el análisis al principio dispositivo, lo que podría resultar impropio.

Sobre este punto cabe recordar que, tratándose de garantías jurisdiccionales, el ordenamiento vigente relativiza el valor del principio dispositivo en tanto aquel resulta, en diversos escenarios, incompatible con la naturaleza de la justicia constitucional y sus finalidades; así, por ejemplo, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 4, incorpora el “impulso de oficio” y el “*iura novit curia*” como principios de la justicia constitucional, de la misma manera en que el Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 19, habilita la potestad de los jueces que conocen garantías jurisdiccionales para pronunciarse sobre

14 Sobre este aspecto cabe recordar que el criterio de suficiencia esbozado por la Corte a partir de la norma constitucional vigente no atañe solamente a la “existencia” de fundamentos fácticos y jurídicos en la decisión, sino además a la necesidad de que estos sean mínimamente suficientes. La frontera entre la suficiencia motivacional y su corrección, aunque es reconocible, puede resultar en ocasiones difusa y de compleja determinación, lo que configura un reto importante en la implementación de las pautas jurisprudenciales establecidas en la Sentencia 1158-17-EP/21.

violaciones de derechos no invocadas por las partes, sin que aquello dé lugar a un vicio de incongruencia en el fallo¹⁵.

En este sentido, aceptando que el rol del juez constitucional no implica desplazar a las partes procesales ni ocupar su lugar, es apropiado sostener que su papel en la garantía de los derechos le permite analizar y declarar vulneraciones a derechos no alegados por las partes durante el proceso, si aquello se desprende de los hechos debatidos en la causa. Aquello, indudablemente, es compatible con el análisis de violaciones a la garantía de la motivación, cuya valoración -además- parte de una estructura mínima identificada por la Corte en su jurisprudencia, lo que torna viable e incluso deseable que el juzgador realice un abordaje integral que verifique -en todos los casos- la suficiencia motivacional de la decisión, en consideración a los cargos alegados por las partes, pero, en ningún caso, limitado por ellos.

Dejo sentado que esta digresión tampoco se desvanece frente a la presunción de suficiencia que la Corte refiere en el fallo, pues sostengo que la presunción de constitucionalidad de todo acto del poder se relativiza dentro del juicio constitucional, merced a principios como la inversión de la carga probatoria, la directa e inmediata aplicación de los derechos, entre otros. Me parece que esta posición armoniza mejor con la premisa que plantea buscar la suficiencia y no la corrección motivacional en el examen de violaciones a la garantía en comento.

- iii. Finalmente, la Corte sostiene que las deficiencias señaladas respecto del “test de motivación” conducirían a que la aplicación de este fomenta la arbitrariedad en el juzgamiento de posibles violaciones a la garantía constitucional de la motivación.

Sobre este particular reitero la observación formulada previamente en el sentido de recordar que la arbitrariedad que bien observa la Corte en la praxis de la justicia constitucional ecuatoriana durante la aplicación del “test de motivación”, deriva -a mi criterio- de un inadecuado despliegue del ejercicio jurisdiccional y no -necesariamente- de las herramientas

15 COFJ: “(...) Sin embargo, en los procesos que versen sobre garantías jurisdiccionales, en caso de constatare la vulneración de derechos que no fuera expresamente invocada por los afectados, las juezas y jueces podrán pronunciarse sobre tal cuestión en la resolución que expidieren, sin que pueda acusarse al fallo de incongruencia por este motivo”.

empleadas para el efecto. De ahí que sea trascendente reflexionar acerca del reto que la Sentencia 1158-17-EP/21 plantea para la Corte, en tanto responsable de afianzar los criterios en ella expuestos, para lo cual su rol en la unificación de los criterios jurisprudenciales será capital, a través de herramientas como la acción extraordinaria de protección, y los procesos de selección y revisión, siendo preferente y prioritario el empleo de estos últimos, acorde al rol de la institución como alta Corte.

El Criterio Rector

La Sentencia 1158-17-EP/21 cumple un rol ilustrativo y didáctico que abona a su comprensibilidad, en tanto nos recuerda que toda motivación está construida por un conjunto de argumentaciones jurídicas, establecidas con el fin de resolver problemas jurídicos concretos (párr. 55.1 y 55.2). En consecuencia, señala la Corte, la decisión sobre el caso debe sustentarse (motivarse) mediante la explicación de las razones que la autoridad ofrece para resolver tales problemas.

De esta forma, tras apartarse del test de motivación, la Corte establece que el examen de posibles vulneraciones a la garantía constitucional de la motivación exige un escrutinio de las argumentaciones jurídicas incorporadas en la decisión, para lo cual es necesario definir parámetros mínimos que permitan una valoración ceñida a los propósitos y fines de la justicia constitucional, evitando su confusión con el rol de la justicia ordinaria.

Bajo estas premisas, la sentencia establece el denominado “Criterio Rector”, cuyo desarrollo -en realidad- es el fruto de una reconstrucción realizada a partir de diversos fallos emitidos por la Corte desde el año 2019, en los que ésta ha reivindicado la necesidad de volver hacia las bases constitucionales del asunto; así, se sostiene que las alegaciones dirigidas a cuestionar el irrespeto a la garantía constitucional de la motivación deben valorarse a partir de los criterios establecidos en la Constitución, analizados al describir su contenido.

En este sentido, es oportuno observar que, al definir el criterio rector, la Corte da un paso importante para esclarecer el alcance de la expresión normativa de la garantía motivacional en la Constitución, estableciendo que la misma concierne a la exigencia de una motivación “suficiente” que, para ser tal, deberá cumplir con una estructura “mínimamente completa”, configurada a partir de “elementos argumentativos mínimos” en relación

con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión. Consecuentemente, la sentencia asevera que:

[E]l artículo 76.7.1 de la Constitución no garantiza que la motivación de toda decisión pública sea *correcta* conforme al Derecho y conforme a los hechos -esta es tarea del ordenamiento jurídico en su conjunto-, sino que la motivación sea *suficiente*, es decir, que satisfaga los referidos elementos mínimos con miras al ejercicio efectivo de los derechos al debido proceso y a la defensa (párr. 26).

De esta manera, la Corte advierte que aun cuando la corrección motivacional es un ideal y una aspiración del Estado de Constitucional, aquella no constituye un elemento indispensablemente asociado a la garantía constitucional de la motivación, pues una motivación puede ser suficiente y, sin embargo, ser al mismo tiempo incorrecta, sin que aquello implique necesariamente una vulneración de rango constitucional. Aquello -explica la Corte- deviene de la aptitud de una motivación que, siendo suficiente, habilitaría el ejercicio del derecho a la defensa con el fin de corregir el desacierto motivacional¹⁶ a través de los mecanismos procesales pertinentes.

A partir de lo expuesto la Corte sostiene que toda alegación de vulneraciones a la garantía de la motivación deberá conllevar una argumentación dirigida a demostrar la inobservancia del criterio rector en alguna forma (párr. 64.3), para lo cual sugiere sumar como criterio de valoración la incidencia que dicha inobservancia tenga sobre el ejercicio del derecho al debido proceso y la defensa, dada la conexión que existe entre la motivación y aquellos; en este sentido, la sentencia aclara que “a mayor insuficiencia argumentativa, menores serán las posibilidades de controvertir la resolución del poder público que afecte los intereses de [la] persona” (ap. viii).

Las deficiencias y vicios que afectan la suficiencia motivacional

La identificación de un criterio rector para la motivación, asociado a la suficiencia de su contenido, ha permitido a la Corte incorporar en la Sentencia 1158-17-EP/21 un esquema mínimo de razones que pueden determinar su vulneración en la esfera constitucional. En este sentido, bajo el nombre de “deficiencias motivacionales”, el fallo alude a problemas capaces

16 Al respecto, la Corte, como ejemplos de incorrección motivacional señala el caso de errores interpretativos o de aplicación del Derecho, o errores en la valoración probatoria.

de afectar la suficiencia motivacional, por no contener una estructura mínimamente completa (párr. 65).

Previamente, la Corte, a través de diversas sentencias, ha expresado que las violaciones a la garantía de la motivación pueden provenir de dos fuentes; la primera, los casos de inexistencia de motivación, y la segunda, los casos de insuficiencia (párr. 27). Partiendo de este esquema, la Corte reconstruye los casos de violaciones al criterio rector, organizándolos en tres categorías que se describen brevemente a continuación:

Inexistencia. Constituye la forma más grave de deficiencia, en tanto la decisión “carece totalmente de fundamentación fáctica y jurídica” (párr. 67); aquello se considera una “insuficiencia radical”, en tanto impide contar con elementos mínimos para el control de la decisión¹⁷. Este tipo de deficiencia incide notoriamente en el ejercicio del derecho a la defensa pues, nos encontramos frente a decisiones carentes de una explicación, al menos mínima, de los argumentos utilizados por la autoridad para decidir, lo que impide al recurrente efectuar un adecuado ejercicio de contradicción.

Insuficiencia. Se trata de decisiones que pese a incorporar fundamentos fácticos y jurídicos, adolecen de deficiencia por cuanto uno de ellos no alcanza el estándar de suficiencia exigible para el tipo de resolución del que se trate. En tal sentido, la insuficiencia puede ser de tipo fáctico, si el incumplimiento atañe a la exposición de los hechos probados y/o la valoración probatoria; o, de tipo jurídico, si el incumplimiento refiere a la falta de enunciación de las normas y principios en que se funda la decisión, y la explicación de la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

Es importante recordar que, conforme a la sentencia 1158-17-EP/21, la suficiencia constituye un asunto de grado, en el que la rigurosidad en el análisis de la motivación se encuentra articulada y en dependencia directa del nivel de desarrollo argumentativo exigible para cada caso (párr. 64.1).

Apariencia. En este caso la decisión contiene argumentos fácticos y jurídicos que, a primera vista, cumplen el estándar de suficiencia, pero que, en realidad, tras un análisis más preciso, son inexistentes o insuficientes (párr. 71), por adolecer de “vicios motivacionales”. A partir de ello, la sentencia, en forma ejemplificativa y no taxativa, desglosa los siguientes vicios que hacen a la motivación aparente:

17 Al respecto véase la Sentencia 1320-13-EP/20, de 27 de mayo de 2020, párr. 41.

Incoherencia. Recae sobre los fundamentos fácticos y jurídicos, evidenciando una ruptura en la lógica de la argumentación por efecto de contradicciones que afectan su consistencia. El vicio puede ser de incoherencia lógica, cuando las contradicciones se evidencian en las premisas y conclusiones; o, de incoherencia decisonal, cuando la inconsistencia atiende a una ruptura entre la conclusión final y la decisión (párr. 74).

Al respecto es importante destacar que, conforme al criterio de la Corte, el vicio de incoherencia lógica afecta la motivación “solamente si dejando de lado los enunciados contradictorios, no quedan otros que logren configurar una argumentación jurídica suficiente”, siendo inexorable cuando se trate de incoherencia decisonal (párr. 76).

Inatinencia. Se produce cuando en los fundamentos fácticos o jurídicos se incluyen argumentos que no tienen relación semántica general con la conclusión final y con el problema jurídico controvertido (párr. 80). En este sentido, la sentencia explica que nos encontramos frente a casos en que la autoridad incluye razones que no atañen a la discusión, tal el caso de razonamientos que dilucidan el alcance de una institución jurídica que no se relaciona con la discusión procesal o que, al menos, no aportan a justificar la decisión. En este punto, la Corte advierte que no se trata de juzgar la pertinencia de aplicación de las disposiciones jurídicas invocadas para el caso, pues aquello sería equivalente a juzgar la corrección o no de la motivación.

La proximidad terminológica (no sinonimia) que este vicio evoca en relación con la explicación de pertinencia (que forma parte de la suficiencia jurídica) exhibe la necesidad de que la Corte, en desarrollos futuros, precise de mejor manera el alcance de este problema en la motivación; por lo pronto, los ejemplos incorporados en el apéndice xi de la sentencia aportan referencias para identificar que nos encontramos frente a situaciones cercanas al desliz que supone incluir razones que no conciernen al tema en debate o que, por lo menos, no se justifican como aportes a la decisión final. En todo caso, es importante la advertencia de la Corte al señalar que la motivación estará viciada de inatinencia solamente cuando prescindiendo de las razones que lo son, no queden otras que justifiquen de manera mínimamente suficiente la decisión.

Incongruencia. El vicio, en este caso, recae sobre la congruencia de las razones expuestas en la argumentación y los asuntos materia de debate en el proceso. En este sentido, la sentencia identifica dos clases de incongruencia:

- a) Frente a las partes, cuando la decisión no da respuesta a algún argumento relevante propuesto por las partes, considerando como tal a aquel capaz de influir sobre la decisión final. La Corte ha explicado que

la incongruencia frente a las partes puede ser por acción, si el juzgador da respuesta a los referidos argumentos mediante tergiversaciones; u omisión, si no brinda respuesta alguna a los mismos (párr. 87-89).

- b) Frente al Derecho, cuando la argumentación de la decisión no contesta a aspectos exigidos por el ordenamiento jurídico en sus diversas fuentes, para analizar y decidir sobre determinados problemas jurídicos.

Incomprensibilidad. Al respecto, la sentencia explica que se afecta a la decisión por este vicio cuando los argumentos que contiene (fragmentos de texto) no son expresados de manera precisa, clara y sin ambigüedades, pues al hacerlo no solamente dificulta la función extraprocesal de la motivación, sino que además obstaculiza el ejercicio de los derechos de las partes procesales, por ejemplo, a la impugnación. En este sentido, la Corte advierte también que la incomprensibilidad genera una motivación aparente solo cuando dejando de lado los fragmentos incomprensibles, no queden otros que permitan establecer una argumentación mínimamente suficiente (párr. 94-98).

Finalmente, cabe resaltar la aclaración que establece la Corte al señalar que un cargo de violaciones a la garantía de la motivación no requiere esbozarse con referencia a una de las categorías de deficiencia o vicio motivacional, lo que sin embargo no releva a la parte recurrente de identificar “con aceptable claridad y precisión las razones por las que se habría vulnerado la garantía de motivación” (párr. 100), lo que trasladaría la carga de argumentar la deficiencia motivacional a quien la alega, siendo insuficientes afirmaciones genéricas que simplemente acusen un problema en la motivación. Esta afirmación nuevamente invita al análisis por la indeterminación de los términos que utiliza y deja abierta la pregunta del efecto que tendrá en los criterios de admisión y decisión de los procesos por la Corte.

Conclusiones

La motivación es esencial en el Estado Constitucional de Derecho como medio de limitación del poder, dotando a las decisiones de racionalidad y haciéndolas susceptibles de control. En este sentido, toda motivación debe incorporar argumentos que, principalmente, den cuenta de buenas razones sobre los derechos y su tutela.

Desde esta perspectiva, la motivación cumple un doble rol; uno de carácter intraprocesal, que se asocia con el adecuado ejercicio del debido proceso y el derecho a la defensa, permitiendo a las partes la contradicción de las razones expuestas en la motivación; y, otro de naturaleza extraproce-

sal, que se asocia con mecanismos de control social, en los que las razones argumentadas de toda decisión son sometidas al escrutinio público, sumando a favor del control democrático de la arbitrariedad.

Para cumplir su doble función, la motivación requiere un contenido que, acorde a la Constitución ecuatoriana de 2008, incluya argumentos sobre los hechos probados y la valoración probatoria, y el Derecho aplicado a aquellos, con la explicación de las razones que justifican su pertinencia. Estos elementos deben estar en toda resolución decisoria, ya sea administrativa o judicial, so pena de nulidad y las sanciones correspondientes al servidor público responsable.

La importancia de la motivación como derecho ha sido rescatada por la Corte Constitucional del Ecuador, a través de la sentencia 1158-17-EP/21, en la que se realiza una sistematización y reconstrucción de las decisiones previas del organismo, de las que se desprenden como factores relevantes los siguientes:

- a) El alejamiento expreso y argumentado del “test de motivación” establecido por la Corte Constitucional para el Período de Transición, cuyos parámetros condujeron a una distorsión del análisis de violaciones a la garantía motivacional, principalmente por apartarse de los parámetros normativos constitucionales, orientándose hacia la verificación de la corrección motivacional y no su suficiencia.
- b) La definición de un criterio rector para la evaluación de vulneraciones a la motivación, cuyo contenido plantea la necesidad de una estructura argumentativa mínimamente completa que incorpore los parámetros normativos constitucionales.
- c) El establecimiento de pautas jurisprudenciales mínimas que ayudan a identificar deficiencias y vicios motivacionales, dejando abierta la posibilidad a definiciones futuras que amplíen tales pautas.

Finalmente, cabe resaltar la importancia del cambio provocado por la sentencia 1158-17-EP/21, en tanto reivindica la dimensión constitucional de la motivación, diferenciándola de su valoración desde otras áreas del Derecho, pero rescatando que, en suma, todas aquellas vías abonan a favor de procurar la mejor motivación posible como ideal que persigue el Estado Constitucional. En este marco, es innegable que la sentencia plantea retos

importantes para los operadores jurídicos, como para la propia Corte Constitucional, en el plano de afianzar una cultura jurídica sobre la motivación y su valor en el Estado Constitucional.

Referencias bibliográficas

- Ecuador. *Constitución de la República de Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- Amaya, J. (2014). *Democracia y minoría política*. Astrea.
- Bayón, J. (2010). Democracia y Derechos: problemas de fundamentación del constitucionalismo. En M. Carbonell, *El canon neoconstitucional* (pp. 285-355). Trotta.
- Ecuador. *Constitución de la República de Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- Ecuador. *Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional*. Registro Oficial 52, Suplemento, 22 de octubre de 2009.
- Ecuador Corte Constitucional para el Período de Transición. *Sentencia 227-12-EP-CC*, 21 de junio de 2012.
- Ecuador Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia 280-13-EP/19*, 25 de septiembre de 2019.
- Ecuador Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia 1679-12-EP/20*, 15 de enero de 2020.
- Ecuador Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia 1320-13-EP/20*, 27 de mayo de 2020.
- Ecuador Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia 109-11-IS/20 (Precedente judicial en sentido estricto)*, 26 de agosto de 2020.
- Ecuador Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia 1797-18-EP/20*, 16 de diciembre de 2020.
- Ecuador Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia 83-16-IN/21 y acumulados*, 10 de marzo de 2021.
- Ecuador Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia 32-21-IN/21 (Caso Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Educación Intercultural)*, 11 de agosto de 2021.
- Ecuador Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia 1158-17-EP/21 (Caso Garantía de la Motivación)*, 20 de octubre de 2021.
- Ecuador Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia 1178-19-JP/21 (Desnaturalización de la Acción de Protección y la declaratoria de prescripción adquisitiva extraordinaria de domino)*, 17 de noviembre de 2021.
- Ferrajoli, L. (2009). *Derechos y Garantías: la ley del más débil*. Trotta.
- Ferreya, R. (2013). *Fundamentos constitucionales*. Ediar.
- García De Enterría, T. y Fernández, T. (2006). *Curso de Derecho Administrativo I*. Aranzadi.
- Parada, R. (2012). *Derecho Administrativo I: parte general*. Marcial Pons.

- Pérez Royo, J. (2010). *Curso de Derecho Constitucional*. Marcial Pons.
- Taruffo, M. (2009). *Páginas sobre justicia civil*. Marcial Pons.
- Taruffo, M. (2013). Verdad, prueba y motivación sobre los hechos. *Cuadernos de Divulgación de la Justicia Electoral*. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- Villalba Lava, M. (2022). Documento: “Cese la Real Práctica de Motivar las Sentencias” Real Cédula de Carlos III de 1768. *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, 841-847.

Derechos de los animales

El impacto del Caso ‘Mona Estrellita’ en la jurisprudencia ecuatoriana

Vicente Solano Paucay
Universidad Politécnica Salesiana, Ecuador
vsolano@ups.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0003-3955-8151>

Si la naturaleza fuera banco, ya la habrían salvado.
Eduardo Galeano

Introducción

En la última década, el reconocimiento de los derechos de la Naturaleza ha emergido como un enfoque revolucionario en el ámbito jurídico, ofreciendo la oportunidad de reconfigurar nuestras percepciones y estructuras sociales, políticas y jurídicas. Este paradigma innovador, destaca el potencial emancipador de estos derechos, los cuales desafían el antropocentrismo y abogan por la protección de todas las formas de vida desde una perspectiva contrahegemónica. Sin embargo, es crucial evaluar cuidadosamente las reformas normativas para evitar impactos negativos en los derechos humanos, asegurando su aplicación efectiva.

Ecuador, en 2008, se convirtió en el pionero mundial al otorgar derechos constitucionales a la Naturaleza. Esta innovación jurídica no se limita a una simple enunciación de derechos, sino que establece un complejo universo jurídico con principios, derechos y garantías para la protección de la Naturaleza. El presente texto se centra en analizar el desarrollo de las normas constitucionales relativas a los derechos de la Naturaleza a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana, en específico a la sentencia hito de la “Mona Estrellita”.

La jurisprudencia constitucional, como fuente del derecho en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, requiere una evaluación detallada de su contenido y valor. En los sistemas jurídicos modernos, la importancia de la jurisprudencia trasciende la distinción entre sistemas de *common law* y *civil law*, enfocándose en la dimensión teórica y práctica de las decisiones judiciales. En este contexto, la Corte Constitucional ecuatoriana no solo interpreta la ley, sino que también “crea” derecho, estableciendo criterios vinculantes y referenciales que son esenciales para la aplicación de los derechos de la Naturaleza. Este texto pretende explorar los elementos críticos de la jurisprudencia constitucional ecuatoriana, identificando los criterios y reglas fundamentales para interpretar y aplicar los derechos de la Naturaleza. Se examinarán aspectos centrales sobre la sentencia No. 253-20-JH/22, con relación a los animales como sujetos de derechos, en el caso “Mona Estrellita”.

Resumen del caso

Ana Beatriz Burbano Proaño, de 57 años y bibliotecaria en Ambato, se auto percibía como madre y cuidadora de Estrellita, una mona chorongo (*Lagothrix lagothricha*) que llegó a su hogar al mes de nacida y vivió allí 18 años. La accionante describe a Estrellita como un miembro de la familia con quien desarrolló una comunicación y sentimientos maternales.

El Ministerio del Ambiente, tras una denuncia anónima, inspeccionó la vivienda de Ana y confirmó la presencia de una mona chorongo, una especie en peligro según la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) y protegida por la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES). El 11 de septiembre de 2019, con apoyo de varias autoridades, se retuvo a Estrellita debido a la falta de autorización administrativa de Ana para su tenencia. El estado de Estrellita se evaluó como desnutrido y con problemas de comportamiento. El 9 de octubre de 2019, Estrellita murió en el Eco Zoológico San Martín. La necropsia reveló fallos pulmonares, renales y hepáticos, posiblemente agravados por condiciones previas y estrés tras la retención.

El 6 de diciembre de 2019, Ana presentó una acción de hábeas corpus para recuperar a Estrellita, alegando daños a su bienestar por la retención. La audiencia inicial se declaró desierta por falta de comparecencia de Ana. Posteriormente, el caso fue reabierto y trasladado a la Sala Penal, que finalmente desestimó la apelación el 10 de junio de 2020, indicando que

la acción no podía prosperar debido a la muerte de Estrellita y porque el hábeas corpus es un recurso para la protección de la libertad humana, no aplicable a animales. Ana presentó una acción extraordinaria de protección el 03 de julio de 2020.

La Corte Constitucional, decidió revocar las sentencias en el proceso de hábeas corpus No. 18102-2019-00032 y emitir esta sentencia de revisión. Declaro la vulneración de los derechos de la Naturaleza, en particular por la muerte de la mona chorongo Estrellita, y estableció varias medidas de reparación. Estas incluyen la creación de un protocolo por el Ministerio de Ambiente para la protección de animales silvestres en un plazo de 60 días, así como la elaboración de una normativa que establezca condiciones mínimas para tenedores y cuidadores de animales. También se instruyó a la Defensoría del Pueblo a desarrollar, en un proceso participativo, un proyecto de ley sobre derechos de los animales en seis meses, y a la Asamblea Nacional a debatir y aprobar dicha ley en un plazo de dos años a partir de la recepción del proyecto.

Algunos aspectos centrales

Los derechos de la Naturaleza en la Constitución del Ecuador y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional

La sentencia de jurisprudencia vinculante se originó a partir de una acción de hábeas corpus presentada para la defensa de Estrellita, una mona chorongo de Humboldt (*lagothrix lagothericha*). Estrellita había vivido 18 años en una vivienda humana, considerada por su dueña como su madre. Las autoridades iniciaron un procedimiento para trasladar a Estrellita a un Centro de Manejo autorizado. La acción de hábeas corpus buscaba la devolución de la mona a su hogar humano, pero fue denegada. La Constitución ecuatoriana reconoce a la Naturaleza como un sujeto de derechos, fundamentado en la convivencia armoniosa con la Naturaleza para alcanzar el buen vivir o *sumak kawsay* (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 53-54). Este reconocimiento implica que la Naturaleza tiene una valoración intrínseca y es considerada un fin en sí misma, no solo un medio para otros fines (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 57). Los principios de sustentabilidad y sostenibilidad deben guiar el uso de los recursos naturales, asegurando que las necesidades de las generaciones futuras no sean com-

prometidas (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 59).

La sentencia establece que los animales silvestres son sujetos de derechos distintos a los de los seres humanos, reconociendo su sintiencia y capacidad de sentir dolor, placer y sufrimiento (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 84). Los derechos de los animales se enmarcan en los derechos de la Naturaleza, protegiendo su existencia, integridad y libre desarrollo de su comportamiento natural (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 89-90). Se prohíbe la caza, pesca, captura, retención y comercialización de animales silvestres sin las debidas autorizaciones y justificaciones ecológicas (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 112). El derecho al libre comportamiento animal garantiza que no sean domesticados ni humanizados, preservando sus comportamientos instintivos y ciclos naturales (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 113-114). El Estado tiene la obligación de promover y asegurar el desarrollo de la libertad de comportamiento de los animales silvestres y evitar intervenciones que interfieran en este desarrollo (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 115-116). La Corte Constitucional concluye que los derechos de la Naturaleza en Ecuador incluyen la protección de animales silvestres como Estrellita, reconociendo su valor intrínseco y derechos específicos (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 121). La sentencia enfatiza la justiciabilidad de estos derechos y la necesidad de garantizar el equilibrio natural y la integridad de los ecosistemas (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 122-123).

Revisión del Caso de la Mona Estrellita

En esta segunda parte, se determina si se han vulnerado los derechos de la Naturaleza en el caso de Estrellita, una mona chorongo. El análisis se centra en tres momentos clave: la vida de Estrellita fuera de su hábitat natural durante 18 años, las acciones estatales que resultaron en su decomiso, y su posterior traslado a un zoológico donde murió.

Estrellita fue retirada de su hábitat natural y vivió en un hogar humano durante 18 años (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 123). Los animales silvestres tienen el derecho a no ser capturados ni domesticados y a desarrollarse libremente en su hábitat natu-

ral (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 124). La Corte reconoce que la protección de los derechos de la Naturaleza implica proteger tanto a las especies como a los individuos (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 125). La mona chorongo, una especie en peligro, se ve especialmente afectada por la extracción de su hábitat debido a su baja tasa de reproducción (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 127-128). Durante los 18 años en una vivienda urbana, Estrellita no recibió la atención adecuada, lo que afectó su salud y bienestar (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 129-130). La Corte concluye que mantener a Estrellita fuera de su hábitat natural vulneró sus derechos a la vida e integridad (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 131-137).

El decomiso de Estrellita por las autoridades estatales se basó en una denuncia ciudadana y la falta de autorización para su tenencia (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 140). La Corte considera legítimo que las autoridades protejan la fauna silvestre, pero subraya que las medidas adoptadas deben evaluar las circunstancias particulares del animal (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 141-142). En el caso de Estrellita, no se realizaron evaluaciones adecuadas antes de su decomiso, lo que afectó su bienestar (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 143-145). La Corte establece parámetros mínimos para futuras medidas de decomiso, incluyendo una evaluación integral de las circunstancias del animal y la consideración de alternativas menos gravosas (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 146-148).

Estrellita murió 23 días después de ser trasladada a un zoológico autorizado (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 151). La causa de su muerte es controvertida, pero se atribuye a las condiciones inadecuadas en las que vivió durante años (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 152-153). La Corte concluye que la muerte de Estrellita no se debió a causas naturales y que tanto Ana como las autoridades estatales son responsables de las condiciones que llevaron a su fallecimiento (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 154-155). La Corte declara la vulneración de los derechos a la vida e integridad de Estrellita y, por ende, de los derechos de la Naturaleza. La Corte enfatiza la necesidad de respetar y garantizar los derechos de la Naturaleza, incluyendo el reconocimien-

to de los animales como sujetos de protección. Critica la permanencia de Estrellita en condiciones humanizantes, la ejecución del decomiso sin un análisis adecuado, y la falta de evaluación antes de ordenar su custodia en un zoológico (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 156). La sentencia destaca la importancia de adoptar medidas que protejan a los animales silvestres, considerando sus circunstancias particulares y priorizando su bienestar (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 157).

Las garantías jurisdiccionales para la protección de los derechos de la Naturaleza

La Constitución ecuatoriana reconoce la justiciabilidad plena de los derechos de la Naturaleza (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 157). Cualquier persona puede ejercer acciones o garantías jurisdiccionales a favor de la Naturaleza y sus niveles de organización ecológica (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 158). La Naturaleza, al ser sujeto de derechos, puede perseguir la protección y reparación de estos derechos ante las autoridades del Estado (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 159-160). Los artículos 71 y siguientes de la Constitución permiten a cualquier individuo o grupo humano actuar en defensa de la Naturaleza, incluyendo a los animales (párr. 161). La interpretación constitucional debe otorgar sentido práctico a los derechos y no convertirlos en inejecutables (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 162). La Corte Constitucional aún no se había pronunciado sobre si un animal puede ser considerado sujeto de derechos, lo que justifica el análisis del caso de Estrellita (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 165). Aunque la acción de protección ha sido la garantía más utilizada para los derechos de la Naturaleza, otras garantías jurisdiccionales pueden ser adecuadas dependiendo del contexto y las pretensiones del caso (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 166-167).

Existen diversas tipologías de hábeas corpus según la finalidad y los derechos que se protejan (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 168). Inicialmente, la demandante solicitó la liberación de Estrellita y su devolución a través de una licencia, pero tras la muerte de Estrellita, solicitó la necropsia y el reconocimiento de responsa-

bilidades (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 169-170). La Corte señala que la liberación de Estrellita en el hogar de la demandante sería otra forma de privación de libertad (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 172). La Corte resalta que los derechos de un animal silvestre deben ser protegidos objetivamente, priorizando su vida, libertad e integridad (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 173). La reinserción en su ecosistema natural debe ser preferida siempre que sea posible (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 174). La situación del animal debe ser evaluada por autoridades competentes para asegurar su bienestar (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 175). En este caso, el hábeas corpus no es procedente porque busca la recuperación del cadáver de un animal silvestre, lo cual debe ser manejado por autoridades competentes (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 176-177). La Constitución y la LOGJCC establecen la reparación integral cuando se constata la violación de derechos (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 179-180). En el caso de Estrellita, su fallecimiento impide medidas de restitución directa, pero la sentencia misma se considera una forma de reparación (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 181). La Corte dispone que el Ministerio de Ambiente y la Defensoría del Pueblo desarrollen protocolos y normativas para la protección de animales silvestres y presenten un proyecto de ley sobre los derechos de los animales (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 182-183).

La decisión

La Corte revocó las sentencias de instancia y declaró la vulneración de los derechos de la Naturaleza debido a los hechos que resultaron en la muerte de Estrellita (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 184). Dispuso asimismo al Ministerio de Ambiente crear protocolos de protección para animales silvestres y emitir normativas sobre las condiciones mínimas que deben cumplir los tenedores de animales (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 185). La Asamblea Nacional debe debatir y aprobar una ley sobre los derechos de los animales basada en los principios desarrollados en esta sentencia (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 186).

Voto Salvado de la Jueza Constitucional Carmen Corral Ponce

La jueza Carmen Corral Ponce expresa su desacuerdo con la mayoría respecto a varios razonamientos de la sentencia sobre el hábeas corpus interpuesto a favor de una mona chorongo (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 1). La jueza no está de acuerdo con denominar al caso como “Mona Estrellita” ya que esto podría legitimar el proceso de domesticación del animal, algo que considera inadecuado y sin base jurídica, ya que los animales no tienen derecho a la identidad (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 4-9). La jueza señala que la acción de hábeas corpus presentada por la tenedora del animal tenía como fin perpetuar una tenencia ilegal de fauna silvestre, algo prohibido por la legislación ecuatoriana (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 10-19). Destaca que la demanda fue improcedente desde el inicio, pues la mona ya había fallecido antes de su presentación (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 15-16). La jueza argumenta que el hábeas corpus es una garantía destinada exclusivamente para proteger la libertad y los derechos de las personas humanas (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 21-32). Extender esta garantía a animales no es factible ni apropiado según la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 22-26). Además, considera que la tenencia ilegal de fauna silvestre no equivale a una privación de libertad en los términos de estas disposiciones (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 27-30). La jueza critica que la sentencia de mayoría revocó las decisiones previas sin un análisis adecuado y coherente (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 36-37), considerando que la responsabilidad de la situación de la mona recae en la tenedora original, y no en el Ministerio del Ambiente (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 39-41). También señala que la revocación se basó en la supuesta vulneración de los derechos de la Naturaleza durante el procedimiento de decomiso del animal (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 36-37). Aunque la sentencia de mayoría intenta reconocer ciertos derechos y garantías constitucionales a los animales (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sen-

tencia No. 253-20-JH/22, párr. 43-45), la jueza Corral Ponce advierte que esto podría desnaturalizar la interacción entre humanos y animales (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 49-50), y no se corresponde con lo dispuesto en el texto constitucional (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 46-48). La jueza concluye que la acción de hábeas corpus era inaplicable en este contexto y que las sentencias de primera y segunda instancia debieron ser ratificadas (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 42). Exhorta a considerar estos razonamientos en futuros debates sobre el alcance de las garantías jurisdiccionales en el contexto del bienestar animal (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 50).

Algunos aspectos críticos

Protección de los animales en el derecho ecuatoriano (antecedentes)

Para analizar el desarrollo de la protección jurídica de los animales en Ecuador, es esencial observar cómo el marco normativo y la jurisprudencia han evolucionado para dar respuesta a las crecientes demandas de bienestar animal, destacando su impacto en el derecho y la sociedad. Este análisis nos permitirá comprender los avances legislativos y judiciales que han reformulado los principios de protección y que culminan en el cambio paradigmático que implican esta sentencia clave sobre los derechos de los animales.

Para comprender mejor este cambio, es útil dividir el desarrollo de la protección animal en dos etapas significativas. Se podría plantear una primera etapa en la que se discutan temas relacionados con la tenencia de animales, disputas sobre su posesión o casos de crueldad animal. En esta fase, el enfoque no se centra en los derechos de los animales como tales, sino en las normativas que regulan la relación entre humanos y animales. Entre los temas abordados se incluyen la responsabilidad de los propietarios, las condiciones adecuadas para su cuidado y los procedimientos legales ante situaciones de maltrato o abandono.

En una segunda etapa, el debate se orienta de manera más explícita hacia el reconocimiento de los animales como sujetos de derechos. Esta evolución en el enfoque jurídico refleja una transición hacia una perspectiva más ecocéntrica y biocéntrica. En este contexto, los animales dejan de ser considerados meramente propiedad o seres bajo la tutela humana, para

ser reconocidos como titulares de ciertos derechos inherentes. Este cambio de paradigma ha sido respaldado por diversos fallos judiciales, tanto en tribunales de primera instancia como en cortes constitucionales.

Este contexto normativo es esencial para entender el impacto de la sentencia que se analizará, ya que representa un hito en la jurisprudencia ecuatoriana y un avance significativo en la protección de los derechos de los animales. A través de esta sentencia, se busca no solo aplicar las normativas existentes, sino también establecer precedentes que fortalezcan la visión de los animales como sujetos de derechos.

La primera etapa

Ernesto Albán Gómez destaca la importancia del derecho ambiental, comenzando con la Conferencia de Estocolmo en 1972 y consolidándose en la Conferencia de Río de 1992. El derecho ambiental se vincula al derecho penal en la tipificación de delitos ambientales, protegiendo incluso especies no en peligro de extinción. El derecho animal, que protege legalmente a los animales no humanos, busca su bienestar y protección, reconociendo su Naturaleza biológica y social (Gómez, 2007, p. 92).

Existen dos posturas sobre el bien jurídico en los delitos de maltrato animal: una antropocéntrica, que ve a la sociedad como titular del bien jurídico, y otra que considera a los animales como sujetos de derechos, con el derecho a no ser sometidos a tratos crueles o sufrimientos innecesarios (Chible, 2016, p. 375).

Ecuador ha suscrito varios instrumentos internacionales de protección animal, como la Declaración Universal de los Derechos de los Animales (1977) que establece derechos como el respeto, cuidado y protección contra tratos crueles. La Declaración Universal sobre Bienestar Animal (DUBA) promueve principios para mejorar la legislación y actitudes globales hacia el bienestar animal.

El Convenio sobre la Diversidad Biológica, en vigor desde 1993, aborda la conservación de la diversidad biológica, promoviendo el bienestar de las especies animales. La Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES), en vigor desde 1975, regula el comercio internacional de especies para garantizar su conservación.

El Código Sanitario para los Animales Terrestres, de la Organización Internacional de Sanidad Animal (OIE), establece principios de bienestar

animal, incluyendo la salud, alimentación adecuada y trato compasivo. Las “cinco libertades” reconocidas mundialmente se centran en asegurar que los animales no carezcan de alimento ni agua, no sufran dolor ni angustia, reciban atención veterinaria, puedan expresar comportamientos naturales y vivan en un entorno adecuado (Gobierno de México, 2019).

Una segunda etapa

Un ejemplo notable de este avance se encuentra en la jurisprudencia desarrollada en países como India y Colombia. En India, la Corte Suprema ha reconocido los derechos de los animales, promoviendo su bienestar y protegiéndolos de tratos crueles. En Colombia, la Corte Constitucional ha emitido fallos que afirman la consideración de los animales como seres sintientes y sujetos de derechos, promoviendo una protección más robusta contra el maltrato y la explotación.

El análisis de los derechos de la Naturaleza involucra la revisión de decisiones judiciales a nivel internacional, destacando el papel de los tribunales en el desarrollo de estos derechos. En algunos países, como Ecuador, las Cortes Constitucionales han basado sus decisiones en el derecho positivo, mientras que, en otros lugares, los tribunales han adoptado un enfoque más creativo, reconociendo derechos sin necesidad de legislación explícita.

Un caso relevante es el de la orangutana Sandra en Argentina. En 2014, se presentó un hábeas corpus en favor del animal, argumentando que su cautiverio era ilegítimo. Si bien los tribunales inferiores rechazaron la petición al considerar que los animales no son sujetos de derechos bajo el Código Civil, la Cámara Federal de Casación Penal revocó la sentencia y reconoció a Sandra como un “sujeto de derechos no humano”, marcando un precedente importante en la protección de los animales.

En esa línea, en 2016, en Mendoza, Argentina, el Tercer Juzgado de Garantías aceptó un recurso de hábeas corpus a favor del chimpancé Cecilia, presentada por AFADA, argumentando que su cautiverio en el Zoológico de Mendoza violaba su libertad. El tribunal fundamentó su decisión en la protección del derecho al ambiente, reconocido en la Constitución Nacional, y en el reconocimiento de los animales como seres sintientes con derechos inherentes. El juzgado ordenó el traslado de Cecilia al Santuario de Sorocaba en Brasil, estableciendo un precedente en la consideración de los animales como “sujetos de derechos no humanos”.

En ese sentido, en 2018, la Alta Corte de Uttarakhand en India resolvió, mediante la Writ Petition Nro. 43 de 2014, que los animales, incluidos los caballos que tiran carros entre Nepal e India, son sujetos de derechos. El tribunal reconoció que la vida, tanto para humanos como para animales, incluye honor y dignidad, y que los animales tienen derecho inherente a vivir y ser protegidos por la ley. En consecuencia, se declaró a todo el reino animal como entidades jurídicas, con derechos y deberes. Además, se implementaron regulaciones para garantizar el bienestar animal, como la obligación de exámenes médicos y limitaciones en la carga que pueden llevar los animales.

De la misma forma, en 2020, la Corte Superior de Islamabad, Pakistán, en la sentencia W.P No. 1155/2019, reconoció que los animales tienen derechos y que es deber de los humanos protegerlos, ya que su bienestar está vinculado a los derechos humanos y a la supervivencia de la especie. Basándose en el precedente del caso del elefante Kaavan, la Corte autorizó el traslado de los osos pardos Suzie y Bubloo a santuarios en Jordania, debido a las condiciones inadecuadas del Zoológico de Marghazar, donde no se satisfacían sus necesidades fisiológicas y sociales.

Datos relevantes y diferenciadores

Estrellita era un animal silvestre cuya reintroducción a su hábitat natural era inviable, lo que genera un contexto distinto al de otros casos, como el argentino. A pesar de ser conocida y aceptada en su comunidad, la intervención estatal se produjo de manera tardía, tras 18 años de convivencia. La acción estatal, que se inició como una causa administrativa, culminó en un operativo violento que resultó en la muerte de Estrellita debido al cambio abrupto de su entorno, sin que se exploraran alternativas menos drásticas.

Reconocimiento de derechos

El fallo es positivo en tanto declara a los animales como sujetos de derecho, un paso crucial hacia el reconocimiento legal de la sintiencia animal y su protección en el marco jurídico ecuatoriano. La decisión de la Corte marca un avance en la legislación ecuatoriana al empezar a considerar a los animales no solo como bienes o propiedades, sino como entidades con derechos propios, lo que podría sentar un precedente importante para futuros casos similares.

La reflexión ética

A pesar de la importancia del fallo, los argumentos teóricos relacionados con la ética animal no se reflejan plenamente en la decisión. La sentencia se limita a un enfoque sobre la fauna sin profundizar en los principios de la ética animal, que abogan por reconocer la sintiencia y el bienestar de los animales como base para su protección (Singer, 1999, pp. 37-59). Esta limitación es evidente en la falta de un debate robusto sobre la transición de un enfoque antropocéntrico a uno ecocéntrico y biocéntrico, que es fundamental para un marco jurídico coherente que respete los derechos de los animales.

El fallo menciona principios como el interespecie y la interpretación ecológica, pero no los desarrolla de manera clara y consistente. La interpretación ecológica, en particular, se centra en la protección de sistemas ecológicos en lugar de individuos, permitiendo el sacrificio de animales en favor del equilibrio ecológico. Esto podría justificar la explotación animal en ciertos contextos, lo que entra en conflicto con la idea de que los animales son fines en sí mismos, no medios para otros fines. La ambigüedad en la aplicación de estos principios refleja una falta de claridad en la orientación ética y jurídica de la sentencia.

Aunque la sentencia establece que los animales silvestres tienen derechos, como el derecho a existir, no les otorga el derecho a la libertad. Esta limitación justifica la existencia de zoológicos y otras formas de cautiverio, lo que contradice el reconocimiento de los animales como sujetos de derechos. Además, se argumenta que la gravedad de la violación aumenta en el caso de Estrellita por ser hembra, lo que introduce una perspectiva reproductiva limitada y refuerza una visión utilitaria de los animales dentro del sistema jurídico.

Contradicciones en la declaración de ecocentrismo

La sentencia se autodeclara ecocéntrica (socioecocéntrica), en oposición al antropocentrismo tradicional. Sin embargo, este enfoque presenta contradicciones al tratar a la Naturaleza como un fin en sí mismo, mientras simultáneamente justifica la explotación de los animales bajo principios de necesidad y proporcionalidad. Esta aparente disonancia sugiere que la Corte intenta proteger a los animales dentro de un marco que aún permite su utilización, lo que genera tensiones lógicas y conceptuales no resueltas dentro de la sentencia.

Los límites lógicos y conceptuales

La sentencia sugiere que, al ser parte de la Naturaleza, los animales tienen derechos derivados de los derechos de la Naturaleza. Sin embargo, esta lógica podría extenderse a los seres humanos, quienes también son parte de la Naturaleza, lo que crea una confusión conceptual. Este enfoque parece diluir la individualidad y los derechos específicos de los animales al integrarlos en un marco más amplio y ambiguo de derechos naturales, lo que podría resultar en una protección insuficiente. Además, la Corte enfrenta dificultades para resolver la tensión entre el valor intrínseco de los animales como seres sintientes y su utilización, lo que plantea preguntas sobre la coherencia interna de la sentencia.

Enfoque especista y categorías sospechosas

La sentencia aborda insuficientemente la necesidad de considerar a los animales como individuos con experiencias subjetivas, lo que es crucial para un enfoque no especista (Singer, 1999). Estrellita, como un animal sintiente que vivió 18 años en un entorno familiar, debía ser considerada no solo por su pertenencia a una especie, sino como un individuo con derechos específicos. La categorización de los animales según su especie, en lugar de su capacidad para sentir y experimentar, es problemática y refleja un enfoque especista. No obstante, la Corte IDH ha señalado que:

Se trata de proteger la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su conexidad con una utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos de las personas, como la salud, la vida o la integridad personal, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos. En este sentido, la Corte advierte una tendencia a reconocer personería jurídica y, por ende, derechos a la naturaleza no solo en sentencias judiciales, sin incluso en ordenamientos constitucionales. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017, p. 29)

Así las cosas, la categoría de “persona” debe ser reconsiderada en términos normativos y jurídicos para avanzar hacia un enfoque más inclusivo y no especista en la protección de los derechos de los animales.

Validez del hábeas corpus para animales

La sentencia establece que los animales, como parte de la Naturaleza, pueden ser sujetos de derechos y beneficiarse de garantías jurisdiccionales como el hábeas corpus. Sin embargo, la Constitución ecuatoriana y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) definen claramente el hábeas corpus como un mecanismo para proteger la libertad y los derechos de las personas. La jueza Corral Ponce señala que “la acción de hábeas corpus procede únicamente a favor de personas naturales” (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párrafo 25), creando una incongruencia en la aplicación de los derechos y que podría desbordar los límites de estas protecciones diseñadas para seres humanos.

Por ello, la sentencia plantea interrogantes sobre la aplicabilidad de esta acción en la protección de los derechos de los animales, particularmente cuando se trata de animales sintientes que, aunque no humanos, podrían estar sujetos a protección jurídica de esta garantía jurisdiccional.

No obstante, ¿Es el hábeas corpus una herramienta procesal válida para un sujeto procesal fallecido? Dado que Estrellita ya no podía beneficiarse de la decisión, surge la pregunta de si el hábeas corpus es adecuado en estos casos, o si debería explorarse un marco procesal diferente para abordar situaciones donde la muerte del sujeto impide cualquier reparación efectiva.

¿Por qué se considera inapropiada la acción de hábeas corpus para animales en cautiverio? La acción de hábeas corpus está diseñada para proteger a las personas contra detenciones ilegales, arbitrarias o ilegítimas, permitiéndoles impugnar la legalidad de su encarcelamiento ante los tribunales de justicia. Este recurso tiene su origen en la protección de la libertad humana y no se concibe para aplicarse a animales, cuya situación jurídica y derechos difieren fundamentalmente de los de los humanos. En la sentencia, se menciona que “la acción de hábeas corpus tiene por objeto proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad” (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 22). Casos previos en Colombia y Estados Unidos, como el del oso de anteojos Chucho y los chimpancés Hércules y Leo, han confirmado esta interpretación, afirmando que el hábeas corpus no es procedente para animales en cautiverio.

El caso de Estrellita demuestra que existen múltiples vías jurídicas para la protección de los animales dentro del marco constitucional, como el hábeas corpus. Sin embargo, la Corte limitó su decisión a los animales

salvajes, dejando abiertas preguntas sobre la aplicabilidad del hábeas corpus a otros contextos y tipos de animales. Además, se plantea la necesidad de reconsiderar el hábeas corpus como la única vía para la protección de la libertad y otros derechos, especialmente en casos de animales sintientes como el oso Chucho en Colombia, donde el bienestar animal se utilizó para justificar su cautiverio.

Las innovaciones

¿Se han creado nuevos principios en la sentencia No 253-20-JH/22 para la protección de los derechos de los animales? Sí, la sentencia No. 253-20-JH/22 introduce y reafirma varios principios específicos para la protección de los derechos de los animales, los cuales se derivan de los derechos de la Naturaleza. Estos principios incluyen el principio de interpretación ecológica y el principio de interespecie, los cuales guían el enfoque de la Corte Constitucional del Ecuador en cuanto a la protección de los animales dentro del marco de la Naturaleza.

La Corte enfatiza la importancia de respetar las interacciones biológicas presentes entre las distintas especies, así como entre las poblaciones e individuos dentro de cada una de ellas. Este principio busca asegurar que las acciones humanas no alteren negativamente los equilibrios ecológicos y que cualquier intervención considere las complejas relaciones ecológicas. La sentencia menciona que “por principio de interpretación ecológica, la Corte enfatiza la importancia del respeto por las interacciones biológicas presentes entre las distintas especies, así como entre las poblaciones e individuos dentro de cada una de ellas” (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párrafo 158).

Este principio reconoce la necesidad de proteger a los animales considerando sus particularidades, procesos, etapas de vida, estructuras, funciones y aspectos evolutivos distintivos. La Corte señala que “es esencial asegurar la protección de los animales, considerando de manera específica las particularidades, procesos, etapas de vida, estructuras, funciones y aspectos evolutivos distintivos de cada especie” (Corte Constitucional del Ecuador. 2022. Sentencia No. 253-20-JH/22, párr. 158). Esto implica una protección integral que va más allá de los derechos individuales de los animales y abarca también su rol y función dentro del ecosistema.

Conclusiones

El caso “Mona Estrellita” marca un avance significativo en el reconocimiento de los animales como sujetos de derechos dentro del marco constitucional ecuatoriano, reafirmando el papel pionero de Ecuador en la creación legislativa y jurisprudencial en la protección de la Naturaleza desde su cambio constitucional de 2008. Este caso no solo profundiza en los derechos de los animales silvestres, sino que también introduce nuevos principios jurídicos que promueven una convivencia más respetuosa entre seres humanos y la Naturaleza.

Primero, la sentencia destaca la necesidad de una interpretación ecológica en la aplicación de los derechos, enfatizando que los animales no deben ser tratados simplemente como propiedad o bajo el control humano. La Corte establece que los animales silvestres tienen derechos propios e intrínsecos, como el derecho a vivir y desarrollarse de manera natural, libre de domesticación o humanización. Este enfoque se distancia de la tradicional visión antropocéntrica del derecho, al priorizar la protección de los ecosistemas y de los individuos que forman parte de estos, reconociendo la sintiencia animal y su capacidad de experimentar dolor, placer y sufrimiento.

En segundo lugar, la Corte hace un llamado claro a las autoridades para que implementen mecanismos efectivos de protección para los animales, ordenando la creación de protocolos y regulaciones que garanticen el bienestar de la fauna silvestre. Esto implica un deber del Estado no solo en la conservación de los ecosistemas, sino también en la protección de los derechos individuales de los animales, lo que marca una expansión de las obligaciones constitucionales en materia ambiental y animal.

A pesar de los avances, el fallo también deja interrogantes y desafíos para futuras decisiones judiciales. Uno de los puntos más discutidos es la utilización del recurso de hábeas corpus en defensa de los animales, un mecanismo tradicionalmente diseñado para proteger la libertad de los seres humanos. Aunque la Corte reconoció la necesidad de analizar la aplicación de garantías jurisdiccionales para los animales, se plantea un debate sobre la pertinencia de adaptar mecanismos como el hábeas corpus a situaciones en las que se discute la libertad y bienestar de seres sintientes no humanos. Esta cuestión plantea un reto importante sobre cómo los sistemas jurídicos pueden evolucionar para incorporar mejor los derechos de los animales dentro del marco de protección de los derechos de la Naturaleza.

Otro aspecto para destacar es la tensión entre el reconocimiento de los derechos animales y las prácticas humanas que aún permiten la explotación de la fauna bajo ciertas condiciones. Si bien la sentencia aboga por un enfoque ecocéntrico, todavía persisten áreas grises donde la explotación animal se justifica bajo principios de necesidad o proporcionalidad. Esta contradicción resalta la necesidad de un desarrollo más coherente y robusto de los principios éticos y jurídicos que guíen el tratamiento de los animales dentro del derecho.

En términos normativos, la sentencia es innovadora al introducir principios como el de la “interpretación ecológica” y el de “interespecie”, que reconocen no solo el valor de los animales dentro de los ecosistemas, sino también su rol como sujetos de derechos con particularidades biológicas, sociales y evolutivas que deben ser protegidas. Estos principios establecen una base sólida para futuras decisiones judiciales en Ecuador y en otros países que busquen seguir el mismo camino de reconocimiento jurídico de los derechos de los animales.

Finalmente, la Corte subrayó la necesidad de continuar el debate en torno a los derechos de los animales, exhortando a la Asamblea Nacional a legislar sobre el tema, lo que podría abrir nuevas puertas para la protección jurídica tanto de la fauna silvestre como de los animales domesticados. Este avance no solo posiciona a Ecuador a la vanguardia en el derecho ambiental y animal, sino que también envía un mensaje contundente a nivel internacional sobre la urgencia de proteger a todos los seres vivos, considerando sus derechos y su valor intrínseco dentro de la Naturaleza.

En síntesis, el caso de la “Mona Estrellita” representa un hito jurídico en la evolución del derecho en Ecuador y en América Latina, al consolidar el reconocimiento de los animales como sujetos de derechos y abrir el camino hacia una legislación más inclusiva y respetuosa con la vida no humana. Sin embargo, también presenta retos que deberán ser abordados mediante un desarrollo continuo y coherente de los principios éticos y jurídicos a través de la jurisprudencia constitucional que guíe el futuro de los derechos de la Naturaleza por parte de la Corte Constitucional.

Referencias bibliográficas

- Albán Gómez, E. (2007). Los delitos contra el medio ambiente en el Código Penal Ecuatoriano. *Foro Revista de Derecho*, (8), 92. <http://bit.ly/3JpdFFW>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2021). Código Orgánico Integral Penal. COIP. Última modificación 17 de febrero de 2021, art. 247.
- Cámara Federal de Casación Penal. (2014). Causa CCC 68831/2014/CFC. Orangutana Sandra / Recurso de Casación / Habeas Corpus. Sala II.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional. (2014). Causa CCC 68831/2014/CA1. Orangutana Sandra, Habeas Corpus. Sala 6.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial 449, Suplemento, 20 de octubre de 2008.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2022). Sentencia No. 253-20-JH/22. <https://bit.ly/4fuBNg1>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017). Opinión Consultiva OC-23/17 del 15 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Colombia.
- Chible Villadangos, M. J. (2016). Introducción al derecho animal: Elementos y perspectivas en el desarrollo de una nueva área del Derecho. *Revista Ius et Praxis*, (2), 375. <https://bit.ly/3lvPfsW>
- Gobierno de México. (2019). Proclamación de la Declaración Universal de los Derechos de los Animales. <https://is.gd/iNP6Jb>
- Islamabad High Court. (2020). W.P. No. 1155/2019. In the Islamabad High Court, *Islamabad Judicial Department*.
- Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción Nro. 47. (2014). Causa CCC 68831/2014. Mónica L. Berdion de Crudo. Juez de 1ra. Instancia.
- Naciones Unidas. (2007). Convenio sobre la Diversidad Biológica. <https://bit.ly/3ZDbICl>
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). (1972). Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural. <https://bit.ly/3Kk8iil>
- Organización Mundial de la Salud Animal. (1983). Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (CITES). <https://bit.ly/40NeyXb>
- Organización Mundial de la Salud Animal. (2006). Código Sanitario para Animales Terrestres. <https://bit.ly/3GtzXMy>
- Organización Mundial de la Salud Animal. (2009). Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (CITES). <https://bit.ly/3ZWYhXk>
- Singer, P. (1999). *Liberación animal*. Editorial Trotta.
- Tercer Juzgado de Garantías. (2016). Expte. Nro. P-72.254/15. Presentación efectuada por A.F.A.D.A respecto del chimpancé Cecilia- Sujeto no humano.
- The High Court of Uttarakhand. (2018). Writ Petition (PIL) No.43 of 2014 [Escrito de Petición No.43 de 2014]. Nainital, India.

- Universidad de Buenos Aires (UBA). (2009). El bien jurídico en el derecho penal: Algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual. *Revista de la Universidad de Buenos Aires*, (86), 190. <https://bit.ly/3lr0CCD>
- Universidad Veracruzana. (2022). Declaración Universal sobre Bienestar Animal (DUBA). <https://is.gd/ppbonr>

Accesibilidad e interseccionalidad en el derecho a la buena administración pública

Comentario a la sentencia 673-17-EP/23 sobre los derechos de una persona no vidente en situación de calle

Lina Victoria Parra Cortés

Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador

lina.parra@uasb.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0002-8877-5796>

Introducción

La sentencia 673-17- EP/23 de la Corte Constitucional del Ecuador (en lo sucesivo, la Corte) constituye un primer abordaje a un tema al que la jurisprudencia constitucional ha prestado poca atención en el país, las personas en situación de calle y sus derechos. Como se verá adelante, la Corte Constitucional aborda algunos aspectos relevantes como la vulnerabilidad y la especial afectación que sufren las personas en situación de calle en el goce de sus derechos y en acceso a servicios públicos. Es sin duda la sentencia hito en la materia, pues luego de navegar por el buscador de decisiones de la entidad, no se encontró otra sobre la temática. Esto releva su aspecto novedoso conforme la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Ahora bien, como un caso es más que su expediente judicial, es indispensable que quien lea este comentario sepa que tras este hay una persona afectada en el goce de sus derechos. Se llama *Víctor Francisco González Peralta*. Es una persona no vidente, y para el 2016, era analfabeta y habitaba en las calles de Babahoyo. En suma, y usando los términos de la Constitución de 2008, pertenece al grupo de personas de atención prioritaria. Y por varias razones.

A continuación, se presenta de forma breve la cronología de los hechos. Esto permitirá contextualizar el caso del señor González Peralta, los problemas jurídicos abordados y los argumentos de la Corte.

- El 15 de septiembre de 2016 el señor González, de 47 años de edad, solicitó al Registro Civil provincial Los Ríos, que inscriba su nacimiento. Esto con el patrocinio del defensor público Roberto Romero y de la señora Marjorie Rizzo, moradora del sector. Esto le permitiría acceder a su cédula y posteriormente a un albergue del Ministerio de Inclusión Económica y Social.
- El 16 de septiembre de 2016 el coordinador provincial del Registro Civil contestó la solicitud. En el oficio indicaba que no se podía resolver administrativamente y que se debía tramitar ante jueces de familia. Conforme el artículo 31 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.
- El 5 de octubre de 2016 el señor González presenta acción de protección con medidas cautelares contra el acto administrativo del Registro Civil. Las medidas consistían en la inmediata inscripción de los nombres y apellidos del accionante.
- El 16 de noviembre de 2016 el juez de garantías penales de la Unidad Judicial Penal de Babahoyo declara la acción como improcedente. Aduce la falta de agotamiento de las vías ordinarias correspondientes.
- El 31 de enero de 2017 la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos desestimó la apelación y confirmó la sentencia.
- El 3 de febrero de 2017 el señor González, por medio de su defensor público, interpuso acción extraordinaria de protección contra la sentencia de la Corte Provincial de Los Ríos.
- El 25 de abril de 2017 se admitió a trámite la acción extraordinaria de protección.
- El 30 de mayo de 2022 avocó conocimiento del caso el juez constitucional Jhoel Escudero.
- El 8 y el 9 de enero de 2023 la señora Marjorie Rizzo y el defensor público Roberto Romero presentaron escritos desistiendo de la acción extraordinaria de protección. El segundo de ellos indicando que el señor González cuenta con cédula desde el 7 de agosto de 2019, y que, por tanto, era inoficioso continuar.
- La Corte aceptó la acción extraordinaria de protección en Sentencia del 24 de mayo de 2023, con 5 votos a favor y 4 votos salvados.

Como se podrá inferir, la sentencia se emite en un contexto particular y algo atípico. Por tanto, este artículo tiene como objetivo revisar de forma crítica el estudio realizado por la Corte en el caso para ahondar en algunos conceptos como la interseccionalidad y el derecho a la buena Administración, que hubiesen fortalecido algunos de sus argumentos.

Dado que el caso se centra en los derechos al debido proceso -en la garantía de motivación-, a la identidad, y a contar con servicios públicos de calidad, no es posible extender el presente comentario a los derechos del buen vivir de las personas en situación de calle. Pero si lo es aportar elementos de análisis sobre si el servicio público -registro civil- trató al señor González bajo el estándar de mera igualdad ante la ley, o bajo el de igualdad sustancial, tomando en consideración la interseccionalidad en su caso.

Esto hubiese supuesto una disposición adicional en el fallo de la Corte en cuanto a las medidas de no repetición que se debían ordenar al Registro Civil. Pues, aunque este no puede dejar de aplicar la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (LOGIDAC, en lo sucesivo) y su reglamento, sí puede desarrollar protocolos o directrices de atención, que consideren la confluencia de varias vulnerabilidades en determinadas personas, y sus efectos a la hora de acceder al servicio público sin barreras injustificadas.

Dada la brevedad de esta reflexión, se trata de un estudio de nivel exploratorio. Su enfoque es cualitativo, y dado que la información es primordialmente teórica, se utilizó la técnica documental. Además, se estudiará la sentencia usando el *método dogmático*, con finalidad descriptiva e interpretativa (*sententia lata* en la terminología de Courtis, 2006). Se centrará en abordar el problema interpretativo relacionado con la falta de análisis de los derechos a la igualdad sustancial y a la buena Administración, y sus efectos procesales, visibles en las medidas de no repetición. Por otra parte, se trata de un estudio de caso, en la modalidad análisis de sentencia, y como tal, tendrá enfoque teórico y se basará en fuentes secundarias (Parra y Caicedo, 2022, pp. 36-37). Por último, es importante relevar que al existir en la actualidad solo una sentencia de la Corte Constitucional con el enfoque de derechos de personas en situación de calle, la Sentencia 673-17-EP/23 es la *fundadora de línea*, conforme indica López Medina (2006, pp. 162-163). Por ello no se podrá, ni es objetivo de esta investigación, esclarecer la línea jurisprudencial. Esto será trabajo para futuras generaciones de juristas en Ecuador.

Antecedentes

Como se indicó, la sentencia 673-17-EP/23 aborda la falta de inscripción del nacimiento, que le impedía obtener su cédula de ciudadanía, al señor Víctor Francisco González Peralta. En 2016, el señor González solicitó al Registro Civil la inscripción tardía de su nacimiento, pero esta fue rechazada con el argumento de que debía ser resuelta en instancias jurisdiccionales. Luego presentó una acción de protección, que fue desestimada, por no haber agotado las vías ordinarias, según el juez de instancia. Con similar argumento la Corte Provincial rechazó la apelación. En respuesta, él interpuso una acción extraordinaria de protección, que fue admitida por la Corte Constitucional en 2017.

En mayo de 2022 el caso empezó a ser tramitado por el juez constitucional Jhoel Escudero Soliz. En especial se debe resaltar que el 3 de septiembre de dicho año convocó una audiencia, a la que asistieron por la parte accionante el defensor público Roberto Romero y la señora Marjorie Rizzo, no asistió el señor González; no asistió ninguna autoridad judicial de la parte accionada; y asistió como tercero de interés la abogada representante del Registro Civil.

En dicha audiencia el defensor público solicitó como medidas de reparación para el señor González: la inscripción de su nacimiento; la emisión de su cédula; la exoneración del pago de la tasa de dicho trámite por su discapacidad; procedimientos sancionatorios contra las personas que vulneraron sus derechos; y el pago de USD\$15.000 por reparación de daños inmateriales.

Este hecho es importante de relevar por cuanto permite advertir deficiencias en la defensa técnica del señor González. Tal y como lo advirtió la Corte en la propia sentencia. Pues tan solo 4 meses después se presentó el desistimiento de la acción, señalando que el señor González ya contaba con su cédula desde el 7 de agosto de 2019. Esto por cuanto el 27 de septiembre de 2018 se presentó la acción judicial ante la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Babahoyo, que se falló favorablemente el 6 de marzo de 2019. En suma, el señor González obtuvo su cédula alrededor de 3 años después de la petición inicial.

Luego de haber establecido estos hechos probados, con un criterio acertado que comparto, el juez constitucional sustanciador determinó que el desistimiento era improcedente. Se basó fundamentalmente en que los escritos no venían con la huella digital del señor González, como sí ocurría con otros previos. Este razonamiento podría haber sido abundado por la

Corte, pues no se trata de una cuestión baladí, sino de la aplicación adecuada del enfoque de derechos. La Corte acertó al no aplicar un paternalismo inadecuado, pues el señor González es un ciudadano en pleno ejercicio de sus derechos. Y sus circunstancias de discapacidad, analfabetismo y situación de calle, no le hacen un incompetente básico (Ramiro, 2006). Se observa de nuevo un yerro de la defensa del señor González. Después de abordar este tema, que no solo tenía efectos procedimentales, se ahonda en el estudio de los hechos para determinar la respuesta a tres problemas jurídicos. El primero relacionado con la naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección; los dos siguientes derivados del control de mérito de la acción.

1. La sentencia de la Corte Provincial ¿vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de motivación del señor González?
2. ¿El Registro Civil vulneró el derecho a la identidad del señor González entre el momento de la negativa inicial en 2016 y hasta el día en que efectivamente le otorgó su cédula en 2019?
3. ¿El Registro Civil vulneró el derecho del señor González a acceder a servicios públicos de calidad en los trámites de solicitud de inscripción tardía y emisión de la cédula?

La Corte respondió afirmativamente a las tres preguntas.

Frente a la primera, encontró que la Corte Provincial no señaló con total claridad las vías judiciales para conocer del caso, pero, además, que no debía limitarse a un señalamiento generalista, sin considerar las características personales del señor González. Por ello, señala también que incurrió en el vicio de *apariencia de motivación*. Debido a que interpretó de forma abstracta el artículo 31 de la LOGIDAC. Sin considerar la pertenencia del señor González a grupos de personas de atención prioritaria. No analizó si esto pudiese incidir en los requisitos y procedimientos para ejercer su derecho a la identidad.

Para responder la segunda, tomó en cuenta la tardanza del Registro Civil. La jueza de familia emitió el fallo el 6 de marzo de 2019, sin embargo, la entidad emitió la cédula del señor González el 7 de agosto de dicho año. Además, entre los párrafos 75 a 78 reflexionó de forma sucinta sobre cómo la confluencia de varios factores de vulnerabilidad afecta con mayor severidad a las personas en situación de calle. Y por ello, indicó que la entidad debió cuando menos proporcionar un documento de identidad provisional.

Para responder la tercera estudió el derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad (art. 66 núm. 25 de la Constitución). Consideró la relación directamente proporcional entre la accesibilidad a estos y la vulnerabilidad:

Mientras más accesibles sean los servicios públicos, menor es la condición de vulnerabilidad de una persona ya que se viabiliza el ejercicio de derechos y reduce las condiciones de desigualdad” (Corte Constitucional, 2023, párr. 79).

Esto pone de manifiesto que las instituciones, públicas y privadas, deben poner mayor esmero en que todas las personas puedan acceder por igual a los servicios que brindan.

Resaltó también los 3 elementos que componen el derecho del art. 66 núm. 25 y analizó su incumplimiento como se detalla a continuación:

Accesibilidad. Que su acceso no se vea impedido por barreras culturales, físicas, económicas, normativas u de otra índole, que resulten irrazonables. La discapacidad visual del señor González, su analfabetismo y situación de calle no fueron tenidas en cuenta lo suficiente por el Registro Civil.

Forma de prestación. El servicio debe ser de calidad, eficiente y con buen trato. En relación con el anterior elemento, el Registro Civil debía coordinar con otras instituciones para que el señor González obtuviera el servicio. No simplemente responder con una negativa e ignorar sus condiciones de vulnerabilidad. En palabras de la propia Corte, no le ofreció alternativas viables.

Información. Esta debe ser “adecuada y veraz sobre el contenido, las características y los procedimientos para contar con el servicio público.” (Corte Constitucional, 2023, párr. 80). Aunado a lo anterior, la institución tampoco le suministró la información pertinente a su situación. Tomando en cuenta los hechos del caso, solo indicó en la respuesta que él debía tramitar judicialmente su solicitud de inscripción extraordinaria.

Y dado que previamente recordó que la cédula es un elemento que permite el ejercicio de varios derechos, además del de identidad, concluyó la vulneración de este derecho.

Análisis de la sentencia con referencia a la interseccionalidad y el derecho a la buena administración

Si bien en términos generales la sentencia se destaca por tratar un tema de novedad y gravedad, es importante revisar algunos elementos que hubiesen dado mayor fuerza a las respuestas a los problemas jurídicos. Y, en consecuencia, hubiesen permitido emitir medidas de no repetición centradas en que otras personas habitantes de calle en situaciones similares no enfrenten en el futuro las mismas barreras que relevó la Corte en su análisis. Ese será el propósito de la siguiente sección.

Se debe empezar por indicar que la interseccionalidad era el concepto clave que permitía hilar los hechos y las normas aplicables. Este término se desarrolló en el ámbito de los estudios feministas en Norteamérica. En concreto, lo planteó Kimberlé Crenshaw alrededor de 1989, para explicar que la confluencia de los factores género – clase – raza generaba situaciones de discriminación diferenciadas para las mujeres afrodescendientes, dado que los remedios legales solo consideraban uno u otro factor identitario – género o raza – y, por tanto, no daban respuesta integral a las vulneraciones de derechos que vivían. La profesora Crenshaw acuñó el término pensando en un ejemplo muy práctico. Una mujer es atropellada por dos autos que van por diferentes calles, se desploma en el cruce de las dos – en la intersección -. No se puede identificar un único auto responsable, y cuando llegan 2 ambulancias al tiempo, ninguna la atiende porque solo puede hacerse responsable de pacientes accidentados en una de las calles. El concepto trascendió los estudios feministas pues permite entender cómo la subordinación social ocurre de forma multidimensional por factores como la condición socioeconómica, el género o el sexo, la raza, la nacionalidad, la etnia, la diversidad funcional, entre otros.

No se trata en todo caso de una mera suma aritmética de factores identitarios, sino de cómo la subordinación que viven las personas se exagera en mayor o menor medida si estos rasgos confluyen o no. Así, por ejemplo, una persona con discapacidad visual que tiene estudios de tercer nivel enfrenta de forma diferente las barreras burocráticas de un trámite, a cómo lo haría una persona con la misma discapacidad, pero sin ningún tipo de formación académica. Ambas personas enfrentan subordinación social por la forma en que la sociedad se relaciona con la discapacidad, pero una de ellas está más afectada por los prejuicios sociales y barreras que supone

el analfabetismo y su consecuente disminución en su capacidad de gestionar los asuntos que le interesan e involucran.

Las personas en situación de calle necesitan con mayor intensidad determinados servicios públicos, y como se pudo observar en este caso, la falta de acceso al ejercicio de derechos que para otras personas serían *básicos* es la primera barrera, prácticamente infranqueable. Debido a sus circunstancias económicas, y a su forma de vida alternativa, las personas en situación de calle *no encajan* en el molde de ciudadanía regular. En su caso, la exigencia de determinados requisitos y documentos resulta ser una carga insoportable. Al tomar el ejemplo del señor González se observa cómo la inscripción de su nacimiento nunca fue algo relevante en su vida hasta que necesitó obtener una cédula.

Y cuando quiso realizar el trámite se encontró con una cadena de cosas que no podía satisfacer con la misma facilidad que otra persona ecuatoriana. Primero, acudir al Registro Civil a realizar la inscripción de su nacimiento con más de 40 años de edad; segundo, iniciar un proceso jurisdiccional, pues no podía realizar el trámite sin una sentencia; tercero, contar con asesoría y representación jurídica para el proceso; cuarto, regresar con la sentencia a realizar el trámite de inscripción y posterior cedulación en el Registro Civil. Y todo debía hacerlo sin recursos económicos, siendo una persona no vidente, que no sabe leer ni escribir, con una red de apoyo social muy precaria, y que además no cuenta con un lugar de vivienda habitual, es decir, que no tiene una dirección a la cual se le pueda notificar las actuaciones que le interesen, y mucho menos podría esperarse que tenga un correo electrónico.

Como se puede apreciar, todas estas circunstancias colocaban al señor González en una evidente y severa desigualdad, una que otras personas no debían afrontar. Una situación a la que el Estado ecuatoriano y sus instituciones, empezando por el Registro Civil, no podían ignorar y simplemente *darle largas*. La confluencia de tantas circunstancias es lo que permite pensar en la interseccionalidad.

La miopía del Registro Civil frente a la especial subordinación del señor González por la confluencia de tantos factores es lo que debe ponerse de manifiesto como primer elemento de análisis. Con buen criterio la Corte Constitucional resalta que la respuesta no debía limitarse a señalar escuetamente que el trámite de inscripción extraordinaria debía realizarse por *vía judicial*. De igual forma, debía haber una mayor coordinación de dicho ente con el Consejo de la Judicatura para que el señor González en verdad

podiera ejercer sus derechos. Sin embargo, hubiese sido deseable que la Corte ahondara en el aspecto de la accesibilidad, pues, aunque contaba con el apoyo de un defensor público, el Registro Civil debía considerar su discapacidad visual y el analfabetismo a la hora de informarle al señor González tanto de la decisión negativa, como del camino a seguir. Cosa que no hizo.

Y se trata de una obligación que el Estado ecuatoriano y todas sus instituciones tienen por ser parte de la “Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad”. Valga recordar la obligación del artículo 9:

Artículo 9. Accesibilidad. 1. A fin de que las personas con discapacidad puedan *vivir en forma independiente y participar plenamente* en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. [...] (ONU Asamblea General, 2007) (cursivas añadidas).

Se trata por tanto de una obligación para el Estado y de un derecho ciudadano. No de una dádiva. Tanto es así que la Ley Orgánica de Discapacidades lo recoge y desarrolla en varias partes de su articulado. Y aunque al tratar el segundo problema jurídico en la sentencia la Corte indicó que el acceso es uno de los tres componentes del derecho a acceder a servicios públicos de calidad, no lo hizo mencionando la convención, ni la ley.

Sin duda, este aspecto hubiese permitido ordenar una medida de no repetición tomando en cuenta el enfoque diferencial de diversidad funcional, pero también que las personas analfabetas requieren mayor accesibilidad en este servicio público. Esto por cuanto no existe hasta al momento, o cuando menos la suscrita no tuvo acceso, un documento o manual que especifique cómo el Registro Civil y su personal deben adecuar sus actuaciones para responder a la obligación de hacer accesibles sus servicios y respuestas. Tanto por razones de discapacidad, como de baja literacidad o analfabetismo.

La sentencia se hubiese enriquecido si se ahondaba en este tema, pero, sobre todo, hubiese permitido a la Corte ordenarle al Registro Civil el desarrollo de directrices o protocolos de atención especializada, generando el efecto de involucrar a la entidad en el desarrollo y mayor aplicación de los contenidos de derechos en el quehacer diario administrativo. En espe-

cial si se considera que no contar con estos instrumentos puede perpetuar tratos diferenciados sin justificación, es decir, discriminación.

Pasemos pues a otro tema tan relevante como el de la interseccionalidad. Los servicios de calidad, pero conviene añadir al análisis el derecho a la buena Administración. La Corte se centró en estudiar el por qué el señor González no recibió un servicio público de calidad, ni oportuno de parte del Registro Civil. Acorde con el artículo 66 numeral 25 de la Constitución, señaló que este derecho se compone de tres elementos: (i) el acceso sin barreras irrazonables; (ii) la prestación de forma eficiente, de calidad y con buen trato; y (iii) que la información sobre el contenido, características y procedimientos del servicio sea adecuada y veraz.

De nuevo, estimo que las consideraciones de la alta Corte son acertadas y las comparto. Pese a esto, considero que se podía haber desarrollado consideraciones con relación al derecho a la buena Administración pública. Un derecho con el que guarda una estrecha relación, y que está contenido en el Código Orgánico Administrativo, además de hacer parte del bloque de constitucionalidad ecuatoriano. Aunque en honor a la verdad, tiene su origen en el derecho europeo en el año 2000 (Rodríguez-Arana, 2013).

Este derecho está enunciado de forma muy general en el artículo 31 del Código Orgánico Administrativo, que se reproduce a continuación:

Derecho fundamental a la buena administración pública. Las personas son titulares del derecho a la buena administración pública, que se concreta en la aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales, la ley y este Código. (Ecuador, 2017).

Aunque la enunciación es muy sencilla y amplia, la norma indica que la Administración pública ecuatoriana debe respetar los mandatos de las fuentes normativas de más alta jerarquía. Pero, además, este artículo se entiende si se toma en consideración la “Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública” (en adelante, la Carta), instrumento adoptado en octubre de 2013 por la XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno.

Para entender la importancia política y jurídica de este instrumento se debe tener en cuenta que la *Cumbre* es la máxima instancia de la *Conferencia Iberoamericana* y que a su vez esta es “un mecanismo de concertación política, diálogo y cooperación [...] conformado por 22 países: los 19 de América Latina de lengua castellana y portuguesa, y los de la Península

Ibérica (España, Portugal y Andorra).” (Cancillería de Colombia, 2024). Ecuador es miembro de dicho mecanismo, que reúne precisamente a las máximas autoridades del Poder Ejecutivo, y, por tanto, las manifestaciones de voluntad y acuerdos que se logran son vinculantes.

Si bien este instrumento no responde a la forma tradicional de un tratado de derechos humanos, como los de la ONU o del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, si tiene efectos en el país en virtud del artículo 417 de la Constitución de 2008. En aplicación del principio de cláusula abierta, la Carta Iberoamericana hace parte del bloque de constitucionalidad. Por tanto, es el instrumento que delimita los contornos de esta institución. Resultan muy ilustradoras las enunciaciones del preámbulo según las cuales:

Los ciudadanos ya no son sujetos inertes, simples receptores de bienes y servicios públicos; son protagonistas principales de los asuntos de interés general y disponen de una serie de derechos, siendo el fundamental el derecho a una buena Administración Pública [...]

La buena Administración Pública es, pues, una obligación inherente a los Poderes Públicos en cuya virtud el **quehacer público debe promover los derechos fundamentales de las personas fomentando la dignidad humana de forma que las actuaciones administrativas armonicen criterios de objetividad, imparcialidad, justicia y equidad, y sean prestadas en plazo razonable**. (Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, 2013) (negritas son del texto original).

En este sentido cabe destacar que este derecho se reconoce en la Carta con la finalidad de poner en un lugar central a la persona y a su dignidad humana. Y para ello desarrolla en su preámbulo y en sus 54 párrafos consideraciones con relación a cómo deben actuar las Administraciones públicas en servicio de dicha dignidad. Vale destacar el capítulo tercero, en el que se indican derechos derivados tales como: relacionarse de forma fácil con el ciudadano y asegurarles los medios más adecuados a las personas con discapacidad (párr. 29); servicios públicos y de interés general de calidad (párr. 30); ser informado y asesorado en asuntos de interés general, así como conocer los medios de impugnación de resoluciones desfavorables (40); ser tratado con cortesía, cordialidad, de forma digna y recibir trato preferencial en caso de requerirlo por situación de pobreza, indefensión, u otras (41). Para ahondar sobre este último derecho derivado es conveniente reproducirlo de forma textual:

41. Derecho a ser tratado con cortesía y cordialidad. Toda persona tiene derecho a un trato digno por quienes laboran en las dependencias públicas.

Todo ciudadano que se encuentre en situación de pobreza, indefensión, debilidad manifiesta, discapacidad, niños, niñas, adolescentes, mujeres gestantes o adultos mayores tendrán derecho a recibir un trato especial y preferente, por parte de las autoridades, agentes y demás personal al servicio de la Administración Pública, quienes deben facilitarles todo lo posible para el acceso a las oficinas públicas, la orientación adecuada y los servicios que soliciten. (Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, 2013)

Como se puede observar, se establece como obligación a las entidades públicas no simplemente recibir los trámites a las personas, sino que, considerando las circunstancias que les pueden situar en desigualdad de condiciones, le impone un deber cualificado de atenderles de una forma preferente. Esto implica precisamente facilitar el acceso físico, pero también el cultural y social, por tanto, debe brindar información adecuada y de fácil entendimiento.

Así lo ratifica la propia Carta en el párrafo 15. Este se encuentra en el capítulo segundo, sobre los principios de la buena Administración. Allí se incluye la claridad como elemento de la seguridad jurídica. Por tanto, la Administración debe hacerse entender en sus actos por los ciudadanos, lo que implica que debe usar un lenguaje claro y la información debe ser suficiente. Y en el párrafo 20 se establece el principio de facilitación, conforme al cual:

Los ciudadanos encontrarán siempre en la Administración Pública las mejores condiciones de calidez, amabilidad, cordialidad y cortesía para la tramitación y *asesoramiento* de los asuntos públicos que les afecten. [...] (Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, 2013) (cursivas añadidas).

El servicio público por tanto se debe, más que en otro momento de la historia, al bienestar de las personas o habitantes de los Estados parte de la Conferencia Iberoamericana.

Y en el caso bajo análisis no se puede alegar que estas cargas se trasladan al defensor público, pues la relación siempre es con el ciudadano – el señor González-. Aunque sus desaciertos en la defensa técnica, que son tema prácticamente para otro artículo, hayan tenido efectos en la tramitación, es el Registro Civil el que debía satisfacer la carga del servicio cortés, eficiente y cordial, así como el asesoramiento sobre cuál era la instancia

jurisdiccional, junto con la coordinación respectiva. No simplemente haber emitido la negativa por escrito, con indicaciones generalistas, dejando al señor González desorientado.

Para finalizar esta sección, es importante dedicar algunas líneas al remedio de otorgarle un documento de identidad temporal. Pues la Corte lo menciona de forma rápida, pero no lo desarrolla. Al revisar la LOGIDAC y su reglamento no se encuentra regulada la posibilidad de emitir un documento con estas características. Por ello, hubiese sido de mucha utilidad realizar ejercicios de justicia dialógica en las audiencias realizadas por la Corte. Al dialogar con el Registro Civil quizás se hubiesen esclarecido los cursos posibles de acción para desarrollar y fijar políticas sobre el otorgamiento de documentos sustitutivos o temporales, que permitieran a personas en situaciones similares a las del señor González ejercer su derecho a la identidad, en tanto se agota el trámite en vía jurisdiccional.

Esto en consideración a que el Registro Civil debía respetar el mandato de la LOGIDAC, pero que el caso del señor González le permitía a la Corte estudiar conjuntamente con este las medidas idóneas para llenar esta laguna. Y con ello evitar que la falta de identificación temporal se repita en futuros casos y genere vulneraciones de derechos. Este tema también debía haberse incluido en los protocolos o directrices de atención mencionados antes.

Algunas consecuencias de la sentencia y consideraciones sobre las medidas de reparación

Dentro de las consecuencias jurídicas del caso es innegable que haber dado trámite a la acción extraordinaria de protección, marca un hito en la reivindicación de la dignidad del señor González. Las entidades públicas involucradas se equivocaron y era necesario ponerlo de manifiesto. Ahora bien, al revisar el portal web de la Corte Constitucional, para el momento en que se escribe este texto, no se encuentra información sobre el seguimiento de la sentencia. En consecuencia, no se puede verificar si el accionante recibió la indemnización económica ordenada¹.

1 ^{*} **Nota del Editor:** A la fecha de la edición se encuentra abierta la fase de seguimiento de la sentencia 673-17-EP/23, a la que alude la autora, y a 19 de agosto de 2024 la Defensoría del Pueblo del Ecuador remitió a la Corte Constitucional del Ecuador un informe en el que se adjunta el CUR de pagos. Véase: http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2N-

En cuanto a las disculpas públicas, la Corte dispuso que, por tratarse de una persona no vidente, se las expresara de manera verbal al señor González Peralta y se le entregara un dispositivo con la grabación digital en audio del texto. También dispuso que el Registro Civil las publicara en su página web², sin embargo, dicho mensaje no es accesible a personas no videntes. De hecho, el texto se encuentra en formato imagen, por lo que no lo podría reconocer un software lector de pantalla para no videntes o personas con visión reducida.

Un tema que no se debe dejar pasar por alto es el llamado de atención que hace la Corte al defensor del señor González. Si bien su actuación es objeto de reproche por varios desaciertos desde el primer momento, como se mencionó antes, la Corte hizo bien en relevar su falta de prolijidad, rayana casi en negligencia. En la sentencia no le era posible a la Corte hacer algo más, pero sin duda, el defensor debía haber construido una mejor estrategia para el señor González y no solo depender de la vía constitucional para que él obtuviera la inscripción extraordinaria de su nacimiento. Tampoco debió actuar con tanta ligereza a la hora de desistir de la acción extraordinaria. Y por supuesto, debió haber informado a la Corte con prontitud que el señor González ya tenía su cédula de ciudadanía.

Como se advirtió antes, se echan en falta medidas de no repetición. Se debía haber ordenado al Registro Civil que capacite a su personal en derechos y que construya un protocolo o en todo caso que desarrolle una política de atención a las personas que puedan encontrarse en situaciones de subordinación, por temas como la discapacidad, la situación socioeconómica, la edad, entre otras. Esto debido a que dicha entidad ha sido condenada en otros casos por razones similares. Valga recordar la Sentencia No. 2185-19-JP y acumulados/21 (Inscripción del nacimiento de hijas e hijos de adolescentes migrantes), en la que también denotó miopía a los derechos de las personas que pertenecen a grupos de personas de atención prioritaria.

Aunque la sentencia contiene 2 votos salvados de 4 jueces y juezas, no me detendré a analizarlos de forma pormenorizada, pues se han presentado en este artículo varios argumentos que a la par controvierten los argu-

hcnBldGE6J2VzY3JpdG8nLCB1dWlkOicxMzI2NmRkNy05N2JjLTQ5MjAtOTgxZi0xODEyM-DE3MjQyZjcucGRmJ30=.

2 Se puede consultar a la fecha en: <https://www.registrocivil.gob.ec/accion-de-proteccion-no-673-17-ep23/>.

mentos que allí se esgrimen. En especial porque no desarrollan razones que tengan presente la interseccionalidad y vulnerabilidad del señor González, ni un concepto de servicio público de calidad bajo el prisma de la Carta Iberoamericana, ni el derecho a la buena Administración.

La Sentencia 673-17-EP/23 sin duda es un precedente muy valioso en cuanto reitera los tres elementos que componen el derecho a acceder a servicios públicos y privados de calidad. También se atreve a tocar por primera vez un tema sobre el que no existía jurisprudencia en el país. Las personas en situación de calle y sus derechos. Otro aspecto memorable es la acertada aplicación de no aceptar el desistimiento de una persona a través de terceras personas de *buena voluntad*. Haber hecho lo contrario hubiese sentado un mal precedente, si se me permite el juego de palabras, en cuanto a la personalidad jurídica de personas de grupos de atención prioritaria, y que enfrentan múltiples vulnerabilidades. Recordemos que el paternalismo jurídico se reserva para casos excepcionales que regula el Legislador.

Conclusiones

La Sentencia 673-17-EP/23 de la Corte Constitucional del Ecuador representa un avance significativo en la protección de los derechos de las personas en situación de calle, destacando la importancia de un enfoque en la prestación de servicios públicos que considere la interseccionalidad y la vulnerabilidad.

Luego de analizar la sentencia y los hechos a la luz de la interseccionalidad, resulta claro que aún se debe trabajar con las instituciones públicas para incluir en su quehacer diario el lenguaje de los derechos. En especial teniendo presente que los gobiernos latinoamericanos, incluido el ecuatoriano, se han comprometido a llegar a la meta de la *buena Administración Pública*, en la que las personas no son meras destinatarias del servicio, sino protagonistas y eje del actuar público.

Aunque en términos generales comparto los argumentos de la sentencia, a la hora de pensar la reparación integral, la Corte pudo haber profundizado en algunos aspectos clave. Derivados tanto de contar con el derecho a la buena Administración integrado al ordenamiento jurídico ecuatoriano, así como con la accesibilidad y la coordinación interinstitucional. La alta Corte pudo haber sido más incisiva en la reparación inmaterial. Empezando por ordenar que las disculpas públicas fuesen accesibles. Así como con una orden de no repetición, que ayudara a remover algunas de

las barreras sociales y actitudinales de las que quizás aún no es consciente el Registro Civil, ni sus funcionarios. Y, en consecuencia, dar un acceso más equitativo a los servicios públicos para personas en situaciones similares a la del señor González.

Para terminar, solo resta relevar que este caso arroja luz sobre la apremiante necesidad de que el Estado ecuatoriano y sus instituciones asuman un rol más activo en la eliminación de barreras que impiden a las personas más vulnerables ejercer plenamente sus derechos.

Referencias bibliográficas

- Cancillería de Colombia. (s. f.). *Conferencia Iberoamericana*. <https://bit.ly/3UHyZDB>
- Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449 (2008).
- Courtis, C. (2006). El juego de los juristas. Ensayo de caracterización de la investigación dogmática. En C. Courtis (ed.), *Observar la Ley: Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica* (pp. 105-156). Trotta.
- Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno. (2013). *Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública*. <https://bit.ly/40CMqZk>
- Ecuador, Corte Constitucional. *Sentencia No. 2185-19-JP y acumulados/21*.
- Ecuador, Corte Constitucional. (2023). *Sentencia 673-17-EP/23*.
- Ecuador. *Código Orgánico Administrativo*, Registro Oficial Suplemento 31 (2017).
- Ecuador. *Ley Orgánica de Discapacidades*, Suplemento Registro Oficial N° 796 (2012).
- Ecuador. *Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles*, Registro Oficial Suplemento 684 (2016).
- López Medina, D. E. (2006). *El derecho de los jueces* (2ª ed.). Legis/Universidad de los Andes.
- ONU Asamblea General. (2007). *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*. Resolución aprobada por la Asamblea General, A/RES/61/106,
- Parra Cortés, L. V y Caicedo Tapia, D. (2022). Análisis de sentencias sobre los derechos de la naturaleza en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador. En *La investigación científica en diversas ciencias* (pp. 33-62). Escuela Internacional de Negocios y Desarrollo Empresarial de Colombia. <https://doi.org/10.34893/O5438-7720-2889-R>
- Ramiro Avilés, M. Á. (2006). A vueltas con el paternalismo jurídico. *Derechos y Libertades*, 15, época II, 211-256.
- Rodríguez-Arana, J. (2013). La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa. *Revista Misión Jurídica*, 6(6), 23-56. <https://doi.org/10.25058/1794600X.60>

Reserva de ley y derechos de la naturaleza en el contexto constitucional

Reflexiones sobre la sentencia 51-23-IN/23 de la Corte Constitucional del Ecuador

Karla Yáñez Yáñez

Universidad Santa María y Universidad de Otavalo

abgkarlayanez@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0003-0441-9354>

Introducción

La sentencia 51-23-IN/23 de la Corte Constitucional del Ecuador, emitida en 2023, se erige como un hito dentro de la jurisprudencia ecuatoriana y una referencia importante para el desarrollo del constitucionalismo ecológico y el derecho público en Iberoamérica. Este fallo establece un precedente clave en cuanto a la interpretación del principio de reserva de ley y la protección de los derechos de la naturaleza, dos temas fundamentales que están profundamente entrelazados con el modelo constitucional adoptado por Ecuador en su Constitución de 2008. Este modelo ha sido descrito por numerosos autores como uno de los ejemplos más avanzados de constitucionalismo transformador, en tanto reconoce explícitamente una serie de derechos novedosos, como los derechos de la naturaleza, y promueve una visión holística del derecho ambiental, que trasciende las visiones clásicas del Estado de Derecho.

El reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos es una innovación sin precedentes en el derecho constitucional global, que convierte a Ecuador en un pionero en la incorporación de una perspectiva ecológica en su marco normativo. Esta disposición ha sido ampliamente elogiada por la doctrina nacional e internacional, ya que implica una ruptura radical con el paradigma tradicional que concibe a la naturaleza como un mero objeto de explotación y control humano. Como señala Ávila Santa-

maría (2019), la Constitución ecuatoriana: “Gira hacia una concepción biocéntrica del derecho, en la cual la naturaleza se convierte en un sujeto de derechos con una protección legal específica y en igualdad de condiciones con los seres humanos” (p. 156).

Este cambio implica la necesidad de desarrollar un marco normativo robusto y adecuado que asegure que los derechos de la naturaleza sean efectivamente protegidos, lo cual plantea desafíos importantes en términos de legislación y regulación.

El contexto histórico y político que llevó a la adopción de la Constitución de 2008 en Ecuador es esencial para comprender el trasfondo de la sentencia 51-23-IN/23. Esta Constitución fue el resultado de un proceso constituyente ampliamente participativo que buscaba redefinir el rol del Estado y su relación con la sociedad y el medio ambiente. El buen vivir o *sumak kawsay*, un concepto de origen indígena que promueve una vida en armonía con la naturaleza, el cual fue adoptado como principio rector del desarrollo y de las políticas públicas del Estado ecuatoriano. Este enfoque influyó directamente en la inclusión de los derechos de la naturaleza en el texto constitucional, una decisión que ha sido descrita como una respuesta a las crisis ambientales y al agotamiento del modelo de desarrollo basado en la explotación indiscriminada de los recursos naturales.

Es importante aclarar que, aunque los derechos fundamentales han sido tradicionalmente concebidos como inherentes a los seres humanos, la Constitución de 2008 introduce una innovación al reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos. Este reconocimiento plantea una nueva categoría jurídica que se aleja de las concepciones clásicas del antropocentrismo. Según Ávila Santamaría (2019), este giro biocéntrico en la protección de los derechos: “sitúa a la naturaleza en igualdad de condiciones con los seres humanos, proporcionando una protección legal específica” (p. 156).

Esta distinción es crucial para entender cómo la Corte Constitucional maneja el equilibrio entre la protección de los derechos de la naturaleza y el respeto al principio de reserva de ley.

En este contexto, la sentencia 51-23-IN/23 surge como una reafirmación de la importancia de estos derechos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, en un momento en que se enfrentan crecientes desafíos tanto a nivel interno como internacional en materia ambiental. Sin embargo, la decisión de la Corte también pone en primer plano una cuestión fundamental para el funcionamiento del Estado de Derecho: la reserva de ley. Este principio establece que ciertas materias, especialmente aquellas que afectan

derechos fundamentales y, en este caso, los derechos de la naturaleza deben ser reguladas exclusivamente por el legislador, a través de un proceso de creación de leyes formal y democrático, y no por el Ejecutivo a través de decretos u otras normativas inferiores.

La reserva de ley es, en esencia, una garantía de que los asuntos más importantes, aquellos que impactan directamente en los derechos fundamentales, no estarán sujetos a la arbitrariedad o discrecionalidad del poder ejecutivo, sino que deben ser debatidos y aprobados por el poder legislativo, que es el representante directo de la voluntad popular. En Ecuador, este principio está consagrado en los artículos 132 y 133 de la Constitución, los cuales establecen que las normas relacionadas con el ejercicio de derechos y garantías constitucionales deben ser aprobadas mediante leyes formales y no pueden ser delegadas a normas administrativas o reglamentarias emitidas por el Ejecutivo. La Corte, en su sentencia, reafirma este principio y declara la inconstitucionalidad de ciertas disposiciones ejecutivas que, según los demandantes, violaban esta reserva de ley al interferir en la regulación de los derechos de la naturaleza.

El principio de reserva de ley ha sido ampliamente discutido en el derecho constitucional iberoamericano. Autores como García de Enterría y Roberto Gargaréla han subrayado la importancia de este principio para el Estado de Derecho y la protección de los derechos fundamentales, al evitar la concentración de poder en el Ejecutivo y garantizar que las decisiones que afectan de manera directa a la sociedad sean tomadas por el órgano legislativo, el cual está sometido a controles más estrictos de transparencia y participación democrática. García de Enterría y Fernández (2020) sostienen que:

La reserva de ley es una institución constitucional que garantiza que ciertas materias de especial trascendencia, como los derechos fundamentales, solo puedan ser reguladas por el parlamento, que es el único órgano del Estado que tiene la legitimidad para representar directamente la voluntad popular. (p. 245)

La Sentencia 51-23-IN/23, por tanto, no solo reafirma la centralidad del legislador en la regulación de los derechos fundamentales, sino que también plantea una reflexión profunda sobre los límites del poder reglamentario del Ejecutivo y la tensión inherente entre la necesidad de flexibilidad normativa para responder a los desafíos ambientales y la exigencia de respetar el principio de reserva de ley. Este conflicto entre rigidez normativa

y eficacia administrativa ha sido objeto de análisis en la doctrina comparada, especialmente en el campo del derecho ambiental, donde a menudo se requieren respuestas rápidas para enfrentar emergencias ecológicas. Sin embargo, el fallo de la Corte pone de relieve que, aun en contextos de urgencia, los principios constitucionales fundamentales no pueden ser sacrificados, y la regulación de los derechos de la naturaleza debe ser el resultado de un proceso legislativo que garantice la legitimidad democrática y el control social sobre las decisiones que afectan al medio ambiente.

En este análisis se abordará, desde una perspectiva comparada y doctrinal, el impacto de la Sentencia 51-23-IN/23 en el desarrollo del constitucionalismo ecuatoriano y su relevancia para el derecho iberoamericano. Se analizarán los elementos clave del fallo, como la aplicación del principio de reserva de ley, la delimitación de la potestad reglamentaria del Ejecutivo, y la protección de los derechos de la naturaleza en un contexto de creciente crisis ambiental. Además, se explorarán las tensiones entre el constitucionalismo ecológico y los modelos normativos tradicionales, que a menudo no están diseñados para abordar la complejidad de los desafíos ecológicos contemporáneos. Finalmente, se reflexionará sobre las implicaciones de este fallo para el desarrollo del derecho constitucional en Iberoamérica y su potencial impacto en otros países que buscan integrar los derechos de la naturaleza en sus marcos constitucionales.

El presente capítulo tiene como objetivo principal ofrecer un análisis exhaustivo de la Sentencia 51-23-IN/23 de la Corte Constitucional del Ecuador, destacando su relación con el principio de reserva de ley y sus implicaciones para la protección de los derechos de la naturaleza. Asimismo, se analizarán las tensiones que emergen entre la separación de poderes, la potestad reglamentaria del Ejecutivo y la flexibilidad normativa necesaria para abordar los desafíos ambientales actuales. Al integrar la doctrina relevante del constitucionalismo iberoamericano, se pretende situar este fallo en un marco comparado, reflexionando sobre cómo otros países de la región pueden verse influenciados por esta sentencia en el desarrollo de sus propios paradigmas ecológicos constitucionales.

El principio de reserva de ley en la Constitución ecuatoriana

El principio de reserva de ley es un componente esencial del Estado de Derecho, y uno de sus principales objetivos es garantizar que las decisiones más trascendentales para la vida pública y los derechos fundamentales no

sean tomadas por el poder ejecutivo o por autoridades administrativas, sino que estén bajo la competencia exclusiva del poder legislativo. Este principio garantiza que materias especialmente sensibles y de alta relevancia para la organización del Estado y los derechos de los ciudadanos se regulen exclusivamente a través de leyes formales, emanadas del parlamento. De este modo, la reserva de ley se constituye en un baluarte contra la arbitrariedad y un mecanismo indispensable para la consolidación de la seguridad jurídica.

El principio de reserva de ley en caso de Ecuador está sólidamente respaldado por la Constitución de 2008, que en sus artículos 132 y 133 delimita el ámbito de actuación del legislador y reserva a este la regulación de materias que inciden directamente en los derechos fundamentales y la estructura del Estado. Este principio no solo previene que tales asuntos sean regulados por el poder ejecutivo mediante decretos u otras normativas de rango inferior, sino que asegura que dichas materias pasen por el proceso de legitimación democrática que solo el poder legislativo puede proporcionar.

El artículo 132 de la Constitución ecuatoriana establece de manera explícita que “las materias que se relacionen con el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales deben ser reguladas por ley”; dejando claro que cualquier intento del Ejecutivo de regular estos temas mediante decretos o resoluciones sería una violación del principio de reserva de ley. Esta disposición fortalece el control democrático sobre las decisiones que afectan directamente a la ciudadanía, y garantiza que esas decisiones se tomen en el seno del órgano deliberativo que representa al pueblo ecuatoriano.

De manera complementaria, el artículo 133 de la Constitución distingue entre leyes orgánicas y ordinarias, especificando que las leyes orgánicas son las que regulan materias clave, como los derechos fundamentales, los procedimientos electorales, la organización de los poderes del Estado y la estructura institucional del país. Estas leyes requieren un proceso legislativo más riguroso y están reservadas para temas de gran trascendencia para la vida pública. Esto implica, de manera clara, que el poder ejecutivo no tiene la potestad para intervenir en la creación de normas relacionadas con estos asuntos, lo que refuerza la autonomía del legislador y asegura que las decisiones críticas sean discutidas y aprobadas mediante el proceso democrático.

Este marco constitucional ecuatoriano refuerza la independencia del poder legislativo, asegurando que sea el único órgano competente para dictar normas sobre temas de gran relevancia social y política. En palabras de Ávila Santamaría (2019):

La reserva de ley se convierte en un mecanismo protector que blindo a la sociedad de decisiones unilaterales o inconsultas del Ejecutivo, otorgando a la Asamblea Nacional el rol de guardiana de los derechos fundamentales y del equilibrio de los poderes del Estado. (p. 162)

Este principio no solo se establece como una garantía de la separación de poderes, sino también como una exigencia de legitimidad democrática, donde la voluntad popular es la que finalmente se refleja en la creación y modificación de las leyes que afectan a la vida pública.

En consecuencia, el principio de reserva de ley no es solo una protección para los derechos fundamentales, sino que también garantiza la seguridad jurídica, entendida como la certeza de que las leyes serán claras, predecibles y aprobadas por el órgano legislativo, lo que impide que los derechos de los ciudadanos queden sujetos a cambios o decisiones arbitrarias. La reserva de ley también es una manifestación directa del principio democrático, pues establece que las normas que afectan la vida de los ciudadanos deben ser discutidas y aprobadas por representantes electos democráticamente. Como señalan García de Enterría y Fernández (2020):

La reserva de ley constituye una de las piezas fundamentales del Estado de Derecho, pues asegura que aquellas decisiones que afectan los derechos y las libertades de los ciudadanos sean adoptadas por un órgano con legitimidad democrática y no por un poder administrativo que no ha sido elegido por el pueblo. (p. 245)

Este aspecto es crucial, ya que implica que el poder legislativo es el único órgano del Estado que tiene la potestad para regular materias que impactan los derechos fundamentales, y garantiza que esas decisiones estén sujetas a un escrutinio público amplio y transparente. Además, la reserva de ley actúa como una salvaguarda contra la concentración de poder en manos del Ejecutivo, limitando su capacidad para regular unilateralmente aspectos que deben ser objeto de discusión legislativa. De esta manera, se garantiza la previsibilidad normativa, es decir, que los ciudadanos puedan conocer con antelación cómo serán regulados sus derechos y libertades, y se evita que dichas regulaciones cambien arbitrariamente por voluntad del poder ejecutivo o de funcionarios no electos.

El principio de legalidad, que es una de las bases sobre las que se sostiene el Estado de Derecho, está íntimamente relacionado con la reserva de ley. Como sostiene Kelsen (1968) en su teoría pura del derecho: “la reserva

de ley es una manifestación del principio de legalidad, ya que garantiza que el Estado solo puede actuar dentro del marco legal establecido por el legislador, y no más allá de él” (p. 110).

Este principio refuerza la idea de que el Ejecutivo no puede dictar normas que afecten derechos fundamentales sin una ley previa que le autorice a hacerlo. En otras palabras, el principio de reserva de ley asegura que el poder Ejecutivo no puede “hacer lo que quiera”, sino que debe actuar dentro de los límites que le marca el legislador.

Cabe destacar que, al referirnos a la protección de los derechos fundamentales, no hablamos de su concepción más clásica, que responde a un enfoque antropocéntrico, ya que para el caso concreto de los derechos de la naturaleza reconocen un enfoque biocéntrico, tal como lo señala Ávila Santamaría (2019). Esta nueva categoría jurídica implica que la naturaleza tiene derechos a su propia preservación y regeneración, independientes de los derechos humanos. En este sentido, el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos supone una ruptura con las visiones clásicas del derecho, y plantea desafíos tanto en términos de legislación como de protección efectiva en la práctica.

Equilibrio de poderes y el control del Ejecutivo

Otro de los aspectos fundamentales de la reserva de ley es que actúa como un mecanismo de control entre los distintos poderes del Estado, particularmente frente al Ejecutivo. La separación de poderes, tal como fue teorizada por Montesquieu (1748) y adoptada por los sistemas democráticos contemporáneos, implica que cada poder debe estar sometido a mecanismos de control y contrapesos que eviten la concentración excesiva de poder. La reserva de ley, en este contexto, garantiza que el poder ejecutivo no se extralimite en sus funciones y que las decisiones cruciales para la sociedad sean adoptadas por el legislador, que es quien posee la legitimidad democrática directa.

De hecho, Gargarella (2023) sostiene que:

La reserva de ley es una de las herramientas más importantes para evitar que el poder ejecutivo se arrogue facultades que no le corresponden, y asegura que el parlamento sea el único órgano con la potestad de regular los derechos fundamentales. (p. 145)

Esto implica que la reserva de ley no solo protege a los ciudadanos de la arbitrariedad, sino que también fortalece la estructura institucional de los Estados democráticos, al asegurar que el legislador, como representante del pueblo, sea el único responsable de tomar decisiones que afecten derechos tan cruciales como las libertades individuales, los impuestos o la estructura organizativa del Estado.

Por otra parte, la sentencia 51-23-IN/23 de la Corte Constitucional del Ecuador destaca precisamente el riesgo que supone permitir que el poder ejecutivo, mediante decretos u otras normativas de menor rango, regule aspectos que están reservados para el legislador. Esta sentencia subraya que la regulación de los derechos consagrados en la Constitución ecuatoriana, incluyendo los derechos de la naturaleza, no puede ser delegada a autoridades administrativas ni regulada por decretos ejecutivos. Según la Corte, cualquier intento de regulación en este sentido debe pasar por el control y la legitimación democrática del legislador, garantizando así la transparencia y el control democrático en la creación de normas que afecten a los ciudadanos.

En este sentido, Francisco Balaguer Callejón explica que:

La reserva de ley impone límites estrictos a la potestad reglamentaria del Ejecutivo, al impedir que este último pueda intervenir en materias reservadas al legislador. Este principio, además, garantiza la máxima transparencia y participación ciudadana en el proceso de creación de normas que regulan derechos fundamentales. (Balaguer Callejón, 2022, p. 267)

Este análisis refleja la importancia de que las decisiones más importantes para la sociedad sean tomadas dentro de un marco institucional democrático, con un proceso de deliberación pública y control político.

En el contexto del constitucionalismo iberoamericano, la reserva de ley ha sido objeto de numerosas reflexiones y análisis doctrinales. Diversos autores han coincidido en señalar que la reserva de ley es una institución fundamental para la protección de los derechos fundamentales y para garantizar la supremacía del legislador en la regulación de materias esenciales. Roberto Gargarella (2023), por ejemplo, destaca que:

El principio de reserva de ley es una herramienta crucial para evitar que el Ejecutivo se arrogue facultades que no le corresponden y que, en su lugar, dichas facultades se mantengan en manos del órgano legislativo, que es el único capaz de representar de manera directa a la ciudadanía. (p. 145)

Esta idea también ha sido desarrollada por Eduardo García de Enterría, quien ha defendido el principio de reserva de ley como una garantía fundamental de la separación de poderes y del Estado de Derecho. Según García de Enterría y Fernández (2020):

La reserva de ley actúa como un límite constitucional que impide que otras autoridades puedan regular materias que deben estar reservadas exclusivamente a la ley, asegurando así que las decisiones más importantes para la sociedad sean tomadas por el órgano democrático por excelencia. (p. 250)

En el contexto ecuatoriano, este principio ha adquirido una especial relevancia en los últimos años, especialmente con la adopción de la Constitución de 2008, que amplía el espectro de los derechos fundamentales y los derechos de la naturaleza. La sentencia 51-23-IN/23 es un ejemplo claro de cómo el principio de reserva de ley se aplica en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, al invalidar normas emitidas por el Ejecutivo que regulaban derechos que debían ser regulados exclusivamente por la Asamblea Nacional.

Ello, ha generado un impacto significativo en la jurisprudencia ecuatoriana, al reforzar el principio de reserva de ley y establecer límites claros a la potestad reglamentaria del Ejecutivo. En este fallo, la Corte declaró inconstitucionales varias regulaciones administrativas emitidas por el Ejecutivo, argumentando que estas invadían materias que, según la Constitución, deben ser reguladas exclusivamente por el poder legislativo.

Este fallo se enmarca en una serie de decisiones recientes de la Corte Constitucional del Ecuador que han reafirmado la supremacía de la ley sobre las normas administrativas y la necesidad de que cualquier regulación que afecte los derechos fundamentales sea aprobada a través de un proceso legislativo democrático. En este sentido, la Corte ha destacado que la reserva de ley no solo garantiza la supremacía del legislador en la regulación de los derechos fundamentales, sino que también refuerza la transparencia y la legitimidad democrática de dichas normas, al estar sujetas a un proceso abierto de debate y deliberación (Corte Constitucional del Ecuador, 2023).

Agustín Grijalva (2023) señala que: “la Sentencia 51-23-IN/23 eleva el principio de reserva de ley a un nivel de protección sin precedentes en la jurisprudencia ecuatoriana, consolidándolo como un pilar de la democracia representativa y el Estado de Derecho” (p. 112).

Este fallo no solo reafirma la importancia de que ciertas materias sean reguladas exclusivamente por el poder legislativo, sino que también

establece un precedente que podría tener un impacto duradero en la forma en que se interpretan los derechos de la naturaleza y otros derechos fundamentales en Ecuador.

Derechos de la naturaleza y la reserva de ley: innovación constitucional en Ecuador

Uno de los aspectos más innovadores de la Constitución ecuatoriana de 2008 es el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos. Este reconocimiento sitúa a Ecuador en la vanguardia del constitucionalismo ecológico, al establecer que la naturaleza tiene derechos que deben ser respetados y protegidos por el Estado y por la sociedad. En este sentido, Ecuador se convierte en el primer país del mundo en consagrar los derechos de la naturaleza a nivel constitucional, lo que implica un cambio radical en la forma en que el derecho percibe la relación entre los seres humanos y el entorno natural. Según Ramiro Ávila Santamaría (2019):

El reconocimiento de los derechos de la naturaleza en la Constitución ecuatoriana representa un giro biocéntrico en el constitucionalismo, desafiando las concepciones tradicionales antropocéntricas del derecho y proponiendo una nueva visión en la que la naturaleza deja de ser un objeto de explotación para convertirse en un sujeto de derechos. (p. 156)

Este cambio de paradigma ha generado un intenso debate en la doctrina, ya que plantea desafíos tanto conceptuales como prácticos en la implementación y protección efectiva de estos derechos. La sentencia 51-23-IN/23 aborda directamente la cuestión de cómo deben ser regulados los derechos de la naturaleza en el marco del principio de reserva de ley. En este fallo, la Corte Constitucional del Ecuador sostiene que cualquier regulación que afecte los derechos de la naturaleza debe ser aprobada a través de una ley formal emitida por la Asamblea Nacional, evitando que el Ejecutivo pueda intervenir en esta materia a través de decretos o regulaciones administrativas. Este enfoque refuerza la idea de que la protección de los derechos de la naturaleza es una cuestión de interés público que requiere de un debate amplio y democrático.

Raquel Yrigoyen (2020) sostiene que la reserva de ley es esencial para garantizar que la regulación de los derechos de la naturaleza sea el resultado de un: “amplio debate democrático que legitime su protección a través de procesos participativos” (p. 213).

Este enfoque asegura que los derechos de la naturaleza no sean vulnerados por decisiones unilaterales del Ejecutivo, sino que sean protegidos por leyes aprobadas democráticamente.

El reconocimiento de los derechos de la naturaleza ha inspirado a otros países de la región, tal es el caso de Bolivia con la Ley de Derechos de la Madre Tierra en 2010 (Mila y Yáñez, 2020), en dicho país, aunque la Constitución de 2009 reconoce los derechos de la naturaleza, la implementación efectiva de estos derechos ha sido un desafío debido a la falta de claridad en la legislación y la dependencia excesiva de normas administrativas. El caso de Bolivia ilustra las dificultades que pueden surgir cuando los derechos de la naturaleza no están suficientemente protegidos por el marco legislativo, lo que resalta la importancia de que estos derechos sean regulados por leyes formales y no por normas de menor jerarquía.

Estos avances han inspirado acciones en otros lugares, como en Nueva Zelanda, donde en 2017 se reconoció al río Whanganui como una entidad viviente con derechos. La comunidad internacional ha comenzado a explorar cómo estos enfoques pueden influir en la gobernanza ambiental global, reconociendo la necesidad de superar las limitaciones del derecho ambiental tradicional. Este cambio de paradigma busca integrar la protección de los ecosistemas como sujetos de derechos dentro del derecho internacional, abriendo nuevas perspectivas sobre la relación entre el ser humano y el entorno natural.

Sin embargo, a pesar de estos avances, la implementación efectiva de estos derechos sigue siendo un desafío en muchos países, debido a la falta de claridad en la legislación y a la dependencia de normas administrativas para su protección.

Tensión entre la flexibilidad normativa y la protección de la naturaleza

La Corte Constitucional del Ecuador plantea un desafío importante en términos de la flexibilidad normativa necesaria para responder a las amenazas ambientales. La interpretación del principio de reserva de ley, que establece que ciertos derechos fundamentales y, en este caso, los derechos de la naturaleza deben ser regulados únicamente por leyes emanadas del legislador, impone una rígida limitación a la capacidad del Ejecutivo para emitir regulaciones en materia ambiental. Este enfoque, aunque garantiza un proceso democrático y participativo, puede generar serios problemas

en situaciones que requieren una respuesta rápida y flexible por parte del Estado (Uprimny, 2021).

Como señala Rodrigo Uprimny (2021): “una interpretación demasiado estricta del principio de reserva de ley puede conducir a una parálisis, especialmente en áreas como el derecho ambiental, donde es necesario responder rápidamente a las amenazas emergentes” (p. 189).

Esta preocupación es especialmente relevante en el caso de los derechos de la naturaleza, dado que la protección efectiva del medio ambiente implica a menudo la adopción de medidas inmediatas que podrían verse obstaculizadas por un enfoque normativo demasiado rígido. Las emergencias ambientales —como derrames de petróleo, incendios forestales o la rápida expansión de actividades que afectan ecosistemas sensibles— requieren que el Estado actúe de manera eficiente y expedita.

Sin embargo, la exigencia de que cualquier regulación que afecte estos derechos deba pasar por un proceso legislativo formal, como lo impone la sentencia 51-23-IN/23, puede resultar en una falta de respuesta oportuna, cuando establece de manera clara que cualquier regulación que afecte los derechos de la naturaleza, consagrados en la Constitución ecuatoriana, debe pasar por un proceso legislativo formal. La Corte argumenta que los aspectos esenciales relacionados con la consulta ambiental y los mecanismos de participación no pueden ser regulados mediante decretos ejecutivos, como ocurrió con el Decreto Ejecutivo 754, ya que dichas disposiciones están reservadas exclusivamente al poder legislativo, en cumplimiento del principio de reserva de ley. La Corte subraya que la regulación de los derechos fundamentales y, en este caso, los derechos de la naturaleza, requiere una ley aprobada por la Asamblea Nacional, conforme a los artículos 133 y 398 de la Constitución (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 51-23-IN/23, pp. 64-77).

El riesgo de la rigidez normativa impuesta por el principio de reserva de ley radica en que puede afectar negativamente la eficacia administrativa del Estado, limitando la capacidad del Ejecutivo para actuar de manera rápida y oportuna. Francisco Balaguer Callejón (2022) destaca que: “el principio de reserva de ley llevado a su extremo puede obstaculizar la capacidad del gobierno para implementar políticas públicas de manera efectiva y oportuna, especialmente en situaciones de emergencia que requieren una acción inmediata” (p. 267).

Este argumento subraya la necesidad de encontrar un equilibrio entre el respeto a los principios constitucionales y la flexibilidad necesaria para garantizar una respuesta rápida ante crisis ambientales.

Ante ello, la Corte señala que los derechos de la naturaleza deben ser protegidos mediante leyes formales aprobadas por el legislador, lo que impide que el Ejecutivo, a través de decretos u otras normativas administrativas, pueda intervenir directamente en la regulación de estos derechos. Sin embargo, este marco rígido puede dificultar la capacidad del Estado para reaccionar con la rapidez que exigen las amenazas ambientales. La capacidad del Ejecutivo para emitir regulaciones urgentes se ve restringida, lo que en situaciones de emergencia puede comprometer la eficacia de las políticas ambientales.

Este dilema es especialmente crítico cuando se consideran los tiempos de los procesos legislativos, que suelen ser más lentos y requieren de un debate amplio y participativo. Aunque el debate legislativo es fundamental para garantizar la legitimidad de las decisiones normativas, el medio ambiente es un ámbito que, por su naturaleza, puede verse afectado por fenómenos repentinos y de rápida evolución. Por ejemplo, desastres naturales como inundaciones, sequías extremas, y crisis de biodiversidad, requieren acciones inmediatas que no pueden depender de los plazos legislativos convencionales.

En este sentido, Kelsen (1967) sugiere que: “la reserva de ley, aunque esencial para el Estado de Derecho, no debe convertirse en un obstáculo a la eficiencia del Estado, especialmente en situaciones excepcionales que requieren una respuesta urgente por parte del Ejecutivo” (p. 115).

En el caso de los derechos de la naturaleza, esta flexibilidad es crucial, ya que los efectos de los daños ambientales tienden a ser irreversibles si no se abordan de manera adecuada y en el tiempo oportuno.

La rigidez normativa derivada del principio de reserva de ley puede ser, por tanto, un obstáculo para la eficacia administrativa, y esto plantea un dilema en términos de cómo proteger los derechos de la naturaleza mientras se mantiene el respeto por los principios constitucionales fundamentales. Si bien la reserva de ley protege los derechos fundamentales de interferencias arbitrarias, Francisco Balaguer Callejón (2022) advierte que:

La capacidad del Ejecutivo para responder a emergencias o situaciones de urgencia debe estar debidamente equilibrada con el respeto a los principios constitucionales, para evitar que las políticas ambientales se vean comprometidas por la falta de flexibilidad normativa. (p. 270)

Este tipo de situaciones pone de manifiesto la necesidad de un enfoque más flexible en la aplicación del principio de reserva de ley, especialmente cuando se trata de emergencias ambientales. La adopción de mecanismos normativos que permitan una acción rápida y eficaz por parte

del Ejecutivo, bajo ciertos límites y con el debido control del legislativo, puede ser una solución viable para mitigar los riesgos asociados a la rigidez normativa. De esta manera, el Estado puede garantizar tanto la protección de los derechos de la naturaleza como la eficiencia en la respuesta ante situaciones críticas que no permiten esperar el trámite legislativo ordinario.

Buscando un equilibrio: mecanismos de delegación controlada

Una posible solución para abordar esta tensión entre la flexibilidad normativa y la protección de la naturaleza es la implementación de mecanismos de delegación controlada. Estos mecanismos permiten al Ejecutivo emitir normas provisionales que respondan a situaciones de urgencia, siempre bajo la condición de que dichas normas sean ratificadas o modificadas por el legislador en un plazo determinado. Este enfoque no desvirtúa el principio de reserva de ley, sino que permite que el Estado responda con la rapidez necesaria ante emergencias ambientales sin renunciar al control democrático y la legitimidad constitucional. Hans Kelsen (1967) argumenta que:

La flexibilidad en situaciones de emergencia no debe interpretarse como una violación del principio de reserva de ley, sino como una herramienta complementaria que permite al Estado proteger a los ciudadanos y sus derechos en situaciones extraordinarias, siempre bajo un control posterior por parte del poder legislativo. (p. 116)

De esta forma, el Ejecutivo puede actuar cuando sea necesario, pero se asegura que la Asamblea sea quien tenga la última palabra sobre las decisiones normativas adoptadas. Este tipo de delegación temporal de competencias ha sido utilizado en diversos países, en especial en el ámbito del derecho ambiental, donde la necesidad de respuesta rápida es crítica. Por ejemplo, en países como Francia, se han implementado decretos-leyes en situaciones de emergencia ambiental que permiten al Ejecutivo tomar decisiones rápidas, siempre sujetas a la posterior ratificación legislativa (Dupuis, 2015). Este modelo ofrece un equilibrio funcional entre la flexibilidad que necesita el Ejecutivo y el control democrático que garantiza el legislador, y podría ser una referencia útil para países como Ecuador en la implementación de políticas de protección ambiental.

A nivel comparado, otros sistemas constitucionales han desarrollado mecanismos que permiten responder a situaciones urgentes mientras se mantiene el control democrático. Por ejemplo, en Colombia, la figura del

estado de cosas inconstitucionales permite que se declare una emergencia estructural en ciertas áreas, lo que facilita una acción rápida por parte del Ejecutivo bajo la supervisión de la Corte Constitucional (Uprimny, 2021). Aunque esta figura se ha aplicado principalmente a violaciones masivas de derechos humanos, su enfoque puede ser útil en el caso de las emergencias ambientales, permitiendo que el Estado actúe de manera inmediata para proteger los derechos de la naturaleza.

Por otro lado, en Bolivia, donde también se reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos, se ha adoptado un marco normativo que permite al Ejecutivo tomar acciones urgentes en defensa de los ecosistemas, siempre bajo la obligación de rendir cuentas ante el legislativo y la sociedad civil. Este tipo de mecanismos de control han permitido una respuesta más ágil a los desafíos ambientales en Bolivia, sin comprometer los principios constitucionales fundamentales (Yrigoyen, 2020).

Estos ejemplos sugieren que es posible encontrar un equilibrio entre la flexibilidad normativa y el respeto por el principio de reserva de ley, siempre que existan mecanismos de control claros que aseguren la responsabilidad del Ejecutivo ante el poder legislativo.

Para resolver esta tensión, es necesario desarrollar mecanismos normativos que permitan una mayor flexibilidad la respuesta del Estado a las emergencias ambientales, sin comprometer los principios constitucionales. Los mecanismos de delegación controlada ofrecen una solución viable, al permitir que el Ejecutivo actúe de manera inmediata en situaciones de urgencia, siempre bajo el control posterior del legislativo. Este enfoque híbrido permite mantener el equilibrio entre la flexibilidad normativa y el respeto al Estado de Derecho, garantizando la protección efectiva de los derechos de la naturaleza.

Separación de poderes y límites a la potestad reglamentaria del Ejecutivo

La separación de poderes es un principio fundamental del constitucionalismo moderno, destinado a evitar la concentración de poder en un solo órgano del Estado y a garantizar que las funciones legislativas, ejecutivas y judiciales sean ejercidas por diferentes autoridades. Este principio asegura que cada poder del Estado actúe dentro de los límites establecidos por la Constitución, evitando así el abuso del poder y protegiendo los derechos fundamentales de los ciudadanos.

En el caso de la sentencia 51-23-IN/23, la Corte Constitucional del Ecuador reafirma el principio de separación de poderes al delimitar la potestad reglamentaria del Ejecutivo en relación con la regulación de los derechos fundamentales y los derechos de la naturaleza. En este sentido, la Corte sostiene que el poder ejecutivo no puede emitir regulaciones que afecten directamente los derechos fundamentales, ya que estas materias están reservadas exclusivamente al poder legislativo.

Roberto Gargarella (2023) señala que: “la decisión de la Corte Constitucional podría interpretarse como una extralimitación judicial, al redefinir las fronteras entre los poderes del Estado de una manera que podría no estar completamente justificada por el texto constitucional” (p. 145).

Esta afirmación refleja la tensión inherente al rol de la justicia constitucional en la definición de los límites entre los poderes del Estado, especialmente en un contexto en el que el poder ejecutivo busca emitir regulaciones para implementar políticas públicas.

La potestad reglamentaria del Ejecutivo, si bien legítima en la medida en que se ajusta a la ley, no puede extenderse a la regulación de derechos fundamentales. En este sentido, la Corte Constitucional del Ecuador sostiene que:

La potestad reglamentaria del Ejecutivo encuentra su límite natural en el principio de reserva de ley, especialmente cuando se trata de la regulación de derechos fundamentales. Lo contrario implicaría una vulneración del principio democrático y de la división de poderes. (Corte Constitucional del Ecuador, 2023)

Esta afirmación es consistente con la doctrina de autores como Francisco Balaguer Callejón (2022), quien sostiene que: “la facultad de emitir reglamentos no puede vulnerar el principio democrático ni la separación de poderes, especialmente cuando se trata de derechos fundamentales” (p. 267).

En consecuencia, uno de los principales desafíos que plantea la sentencia 51-23-IN/23 es cómo garantizar la eficacia administrativa en la implementación de políticas públicas, especialmente en áreas como la protección ambiental, donde es necesaria una respuesta rápida y eficaz. Si bien la sentencia refuerza el principio de reserva de ley, también limita la capacidad del Ejecutivo para emitir regulaciones en ciertas materias, lo que podría generar demoras en la adopción de medidas urgentes para proteger los derechos de la naturaleza.

Rodrigo Uprimny (2022) argumenta que:

El fallo de la Corte Constitucional ecuatoriana sugiere una concepción más rígida de la separación de poderes, privilegiando el rol del Legislativo en la configuración normativa de los derechos fundamentales, lo que puede dificultar la implementación de políticas públicas en situaciones de emergencia. (p. 78)

Esta preocupación es relevante en el contexto de la protección de los derechos de la naturaleza, donde la rapidez en la respuesta es esencial para prevenir daños irreversibles al medio ambiente.

Implicaciones de la sentencia para el constitucionalismo ecológico

El fallo tiene implicaciones significativas no solo para el constitucionalismo ecuatoriano, sino también para el constitucionalismo ecológico en Iberoamérica. Ecuador ha sido pionero en el reconocimiento de los derechos de la naturaleza, y la jurisprudencia de la Corte Constitucional en este ámbito ha servido de referencia para otros países que buscan incorporar principios de protección ambiental en sus marcos constitucionales. La sentencia refuerza el principio de reserva de ley como un mecanismo esencial para garantizar la protección democrática de los derechos de la naturaleza, lo que podría influir en la evolución doctrinal en otros países de la región.

María Paula Romo (2023) sostiene que:

La sentencia consolida la posición de los derechos de la naturaleza como derechos fundamentales de primer orden, requiriendo el más alto nivel de protección normativa, lo que podría tener un efecto cascada en otros países que están considerando adoptar disposiciones constitucionales similares (p. 156).

En este sentido, el fallo ecuatoriano puede servir como un precedente importante para otros sistemas jurídicos que buscan integrar los derechos de la naturaleza en sus marcos normativos, reforzando la necesidad de que estos derechos sean regulados por leyes formales, en lugar de por normas administrativas.

El reconocimiento de los derechos de la naturaleza plantea un desafío significativo para los sistemas jurídicos tradicionales, que han sido diseñados principalmente para proteger los derechos humanos y la propiedad privada. La evolución del constitucionalismo ecológico en Ecuador y otros países de la

región muestra que es necesario desarrollar nuevos paradigmas normativos que permitan proteger los derechos de la naturaleza de manera efectiva, sin comprometer los principios democráticos y de seguridad jurídica.

El Acuerdo de Escazú, ratificado en 2021, subraya la necesidad de garantizar el acceso a la justicia ambiental y la participación pública en la toma de decisiones relacionadas con el medio ambiente. Este acuerdo complementa los esfuerzos constitucionales en Ecuador al reforzar la transparencia y la protección de los defensores de derechos ambientales, lo cual representa desafíos importantes en términos de gobernanza ambiental y marco normativo. Uno de los principales retos es cómo garantizar que los derechos de la naturaleza sean protegidos de manera efectiva, sin generar una parálisis regulatoria que dificulte la adopción de medidas urgentes para enfrentar los problemas ambientales.

Christopher Stone (2018), uno de los principales defensores de los derechos de la naturaleza, plantea que: “la protección efectiva de la naturaleza puede requerir mecanismos regulatorios más ágiles y adaptables que los que ofrece el proceso legislativo tradicional” (p. 178).

Esta afirmación sugiere que es necesario repensar los modelos tradicionales de regulación jurídica, de manera que el proceso legislativo no se convierta en un obstáculo para la protección de la naturaleza, sino que permita una respuesta rápida y eficaz a las amenazas ambientales.

La sentencia también plantea interrogantes sobre la capacidad legislativa para regular los derechos de la naturaleza de manera adecuada. Según Suárez (2023): “existe el riesgo de que la capacidad del poder legislativo para producir leyes no esté a la altura de las necesidades regulatorias en materia ambiental, lo que podría resultar en una protección insuficiente de los derechos de la naturaleza” (p. 89).

Esta preocupación subraya la necesidad de desarrollar un marco normativo robusto que permita al Estado proteger los derechos de la naturaleza de manera efectiva, sin generar una sobrecarga legislativa que dificulte la adopción de medidas urgentes.

Otro desafío importante es la implementación efectiva de los derechos de la naturaleza. Si bien la sentencia 51-23-IN/23 refuerza la necesidad de que estos derechos sean regulados por leyes formales, también plantea interrogantes sobre cómo garantizar que las normas legislativas se traduzcan en acciones concretas para proteger la naturaleza. La protección de los derechos de la naturaleza requiere no solo de un marco legal sólido, sino también de mecanismos administrativos ágiles que permitan

implementar estas normas de manera efectiva. En este sentido, la sentencia subraya la importancia de desarrollar un nuevo paradigma regulatorio que permita conciliar la protección de los derechos de la naturaleza con la eficacia administrativa.

Cormac Cullinan (2021) sostiene que: “proteger efectivamente los derechos de la naturaleza puede requerir nuevas formas de gobernanza que trasciendan la dicotomía tradicional entre ley y reglamento” (p. 245).

Este enfoque sugiere que el desarrollo futuro del constitucionalismo ecológico en Ecuador y en otros países de la región requerirá una revisión profunda de los modelos normativos y de gobernanza, de manera que los derechos de la naturaleza puedan ser protegidos de manera efectiva sin generar tensiones innecesarias entre los principios de reserva de ley y eficacia administrativa.

Conclusiones

La sentencia 51-23-IN/23 de la Corte Constitucional del Ecuador representa un avance significativo en la interpretación y aplicación del principio de reserva de ley, especialmente en relación con los derechos de la naturaleza. Al reafirmar la necesidad de que los derechos de la naturaleza sean regulados por leyes formales aprobadas por el poder legislativo, la Corte refuerza el Estado de Derecho y contribuye al fortalecimiento del constitucionalismo ecológico en Ecuador.

El tratamiento de la naturaleza como un sujeto de derechos en la jurisprudencia ecuatoriana, particularmente en la sentencia objeto de este estudio, refleja un avance significativo en el constitucionalismo ecológico. Esta innovación introduce una categoría jurídica que va más allá de los derechos fundamentales tradicionales, ofreciendo una protección específica a los ecosistemas bajo un enfoque biocéntrico.

Sin embargo, la sentencia también plantea importantes desafíos en términos de gobernanza ambiental y marco normativo. Si bien es esencial garantizar que los derechos de la naturaleza sean protegidos a través de un proceso legislativo democrático y transparente, también es necesario encontrar un equilibrio que permita al Estado responder de manera rápida y eficaz a las amenazas ambientales, sin comprometer los principios de seguridad jurídica y democracia.

En última instancia, la sentencia 51-23-IN/23 abre la puerta a un debate más amplio sobre cómo el derecho constitucional puede adaptarse para enfrentar los desafíos ecológicos del siglo XXI. El desarrollo futuro de

la jurisprudencia constitucional en Ecuador y en otros países de la región será crucial para determinar cómo se navegan las tensiones entre la protección de los principios constitucionales clásicos y la necesidad de flexibilidad normativa para abordar los problemas ambientales.

Referencias bibliográficas

- Acuerdo de Escazú. (2018). *Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe*. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). <https://bit.ly/3AsJMea>
- Ávila Santamaría, R. (2019). La naturaleza como sujeto de derechos: Una nueva era del constitucionalismo ecológico. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, 17(2), 151-168.
- Balaguer Callejón, F. (2022). Principios constitucionales y eficacia administrativa: Un equilibrio necesario. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 37, 253-278.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). *Registro Oficial* N.º 449.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2023). *Sentencia No. 51-23-IN/23*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.
- Cullinan, C. (2021). *Wild Law: A Manifesto for Earth Justice* (3ra ed.). Green Books.
- Decreto Ejecutivo No. 754. (2023). Reformas al Reglamento del Código Orgánico del Ambiente. *Registro Oficial* N.º 163.
- Dupuis, J. (2015). *Emergencias y decretos-ley: Un análisis comparado*. Editorial Académica.
- García de Enterría, E. y Fernández, T. R. (2020). *Curso de Derecho Administrativo I* (17ª ed.). Civitas.
- Gargarella, R. (2023). Justicia constitucional y separación de poderes: Reflexiones críticas. *Revista de Derecho Político*, 116, 133-156.
- Grijalva, A. (2023). El principio de reserva de ley en la jurisprudencia constitucional ecuatoriana reciente. *Foro: Revista de Derecho*, 39, 103-124.
- Kelsen, H. (1967). *Teoría pura del derecho* (2da ed.). Oxford University Press.
- Ley de Derechos de la Madre Tierra. (2010). *Gaceta Oficial* N.º 300, Bolivia.
- Mila Maldonado, F. L. y Yáñez Yáñez, K. A. (2020). El constitucionalismo ambiental en Ecuador. *Actualidad Jurídica Ambiental*, 97, 5-15.
- Romo, M. P. (2023). Los derechos de la naturaleza en la jurisprudencia constitucional ecuatoriana. *Revista Ecuatoriana de Derecho Constitucional*, 4(7), 143-168.
- Stone, C. D. (2018). *Should Trees Have Standing? Law, Morality, and the Environment* (3ra ed.). Oxford University Press.

- Suárez, S. (2023). Desafíos en la implementación de los derechos de la naturaleza en Ecuador. *Revista Latinoamericana de Derecho y Políticas Ambientales*, 5(2), 79-102.
- Uprimny, R. (2021). Bloqueando el cambio constitucional: Un ensayo de interpretación. *Revista Derecho del Estado*, 50, 165-194.
- Uprimny, R. (2022). La separación de poderes en el constitucionalismo latinoamericano contemporáneo. *Revista de Estudios Políticos*, 195, 67-96.
- Yrigoyen, R. (2020). El horizonte pluralista: Constitucionalismo y derechos de la naturaleza en América Latina. *Akal*.

La interpretación de la selva viva (*kawsak sacha*) en la Sentencia 60-19-AN/23, caso Sarayaku

Viviana Morales Naranjo
Universidad de las Américas
vivianamoralesnaranjo@outlook.fr
<https://orcid.org/0000-0003-1377-7719>

Introducción

“Los violines, los profundos tonos de los contrabajos, y muy especialmente los instrumentos de viento personificaban entonces para mí toda la fuerza de las horas del crepúsculo. Vi todos mis colores en mi mente, estaban ante mis ojos. Líneas salvajes, casi enloquecidas se dibujaron frente a mí”.

Kandinsky, 1913 (Ed. 1982, p. 364).

Durante su primera experiencia sinestésica el pintor ruso Wassily Kandinsky, al escuchar la interpretación de la composición *Loghenrin* de Richard Wagner, transformó su forma de ver y sentir el mundo. Tras este encuentro sinestésico¹ con el arte el profesor de derecho romano abandonó las leyes para estudiar pintura en la Academia de Bellas Artes de Múnich, convirtiéndose años más tarde en uno de los principales referentes del arte

1 <https://www.cun.es/diccionario-medico/terminos/sinestesia>. La sinestesia es un fenómeno neurológico y perceptual que implica la interrelación e interacción de dos o más sentidos diferentes. En el contexto médico, este término hace referencia a una condición en la cual la estimulación de un sentido conduce automáticamente a una percepción en otro sentido, permitiendo, por ejemplo, que una persona pueda “ver” sonidos o “sentir” colores.

abstracto. Una pieza musical, al igual que cualquier manifestación humana —como las decisiones judiciales, por ejemplo— puede ser percibida no solo a través del oído y la vista sino por medio del tacto, el olfato, el corazónar.²

Esta investigación sostiene que los casos judiciales que versan sobre derechos de la naturaleza y derechos de colectivos humanos que mantienen relaciones no antropocéntricas con sus territorios biodiversos no pueden ser interpretados desde el derecho monista³ que promueve el uso de los métodos de interpretación clásicos enumerados en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC)⁴ y la ejecución de procesos judiciales siguiendo las reglas literales de esta ley. Por el contrario, se requiere un análisis judicial basado en el principio de interculturalidad y recurriendo a mecanismos procesales donde los jueces puedan acercarse a las filosofías de los pueblos que mantienen relaciones no antropocéntricas con la naturaleza en la que habitan.

La interculturalidad, tal como la ha señalado la Corte Constitucional, implica el reconocimiento del entramado de relaciones que tienen lugar entre diversas culturas y propicia su convivencia sobre la base de la igualdad, sin descaracterizar los elementos que configuran su identidad (Dic-tamen 9-19-RC/19 y Sentencia 134-13-EP/20). Un rasgo transversal a la mayoría de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas es la es-

2 El término corazónar implica un juego de palabras derivado de los términos españoles “corazón” y “razón”. Corazónar constituye una propuesta espiritual y política para descolonizar el poder, el conocimiento y el ser, abarcando la sanación de la vida, a través de la memoria y el pensamiento sincero. Patricio Guerrero explica que este concepto va mucho más allá de su traducción literal. Corazónar implica un llamado a hablar desde el corazón, que sirve para reconectar con los espíritus rebeldes de las abuelas indígenas en su papel de líderes y defensoras de la tierra y la vida (Guerrero, 2018, p. 5).

3 El derecho monista oculta y disuelve las diferencias en el marco de un proyecto que, pretendiendo ser válido para todos, niega en la práctica el legítimo pluralismo de las opciones y de los valores políticos (Ibáñez, 2014, p. 12).

4 LOGJCC, artículo 3.- “Métodos y reglas de interpretación constitucional.- Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente. 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: 1. Reglas de solución de antinomias, 2. Principio de proporcionalidad, 3. Ponderación, 4. Interpretación evolutiva o dinámica, 5. Interpretación sistemática, 6. Interpretación teleológica, 7. Interpretación literal, 8. Otros métodos de interpretación”.

pecial importancia que tienen sus tierras o territorios y la naturaleza como parte inherente de su identidad cultural y sus valores espirituales, como elementos conectados de manera intrínseca al ejercicio de sus derechos fundamentales. Para los pueblos indígenas, el arraigo hacia su territorio tiene una connotación especial, distinta a la tradicional interpretación del territorio como mera propiedad asumida por la concepción occidental de los derechos. La relación de ciertos pueblos indígenas —como es el caso del Pueblo Sarayaku— con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su identidad cultural y transmitirlo a las generaciones futuras (Sentencia 273-19-JP/22, párr. 65 y 66).

El presente trabajo consiste en un estudio de la sentencia 60-19-AN/23 -en adelante, caso Sarayaku- que versó sobre una demanda de acción por incumplimiento presentada por el pueblo originario Kichwa de Sarayaku -en adelante, pueblo Sarayaku- en contra del Estado ecuatoriano debido a la inejecución de la sentencia *Sarayaku vs. Ecuador* emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el año 2012. En esta sentencia interamericana el Estado ecuatoriano fue condenado a ejecutar una serie de medidas de reparación por la violación a varios derechos humanos como consecuencia de una concesión petrolera otorgada por Ecuador, a fines de los años 90, a favor de una empresa petrolera en el territorio del Pueblo Sarayaku. El objetivo de esta investigación es determinar el grado de interpretación intercultural ejercido por la Corte Constitucional en la sentencia 60-19-AN/23.

Por cuestiones metodológicas, en una primera parte de esta investigación se explica en qué consiste el *Kawsak Sacha* —selva viva— y la reivindicación político-jurídica de este concepto por parte del Pueblo Sarayaku como forma de proteger sus territorios biodiversos. En una segunda parte se analiza la sentencia 60-19-AN/23 y el grado de análisis intercultural que realizó la Corte Constitucional del Ecuador.

El *Kawsak Sacha* como fuente de derecho para el Pueblo Sarayaku

Varios colectivos indígenas, como es el caso del Pueblo Sarayaku, conviven bajo una serie de reglas de conducta que van más allá de las normas aprobadas por el derecho estatal. Tal como señala la antropóloga Jenny García, las normas Sarayaku están escritas en la misma selva marcada por

una cogobernanza, es decir, la convivencia del pueblo Sarayaku con *los sacha runakuna* (habitantes [in]visibles de la selva). Precisamente, el cogobierno de la selva a cargo de los humanos y los no humanos impregna las leyes e institucionalidad de este pueblo amazónico (García, 2024, pp. 59-82). El Pueblo Sarayaku está ubicado en la provincia de Pastaza, en el curso medio de la cuenca del río Bobonaza. El territorio Sarayaku comprende aproximadamente 135 mil hectáreas y está conformado por 1.270 habitantes. El 95 % del territorio es bosque primario, con una alta biodiversidad. Según la filosofía andina Sarayaku, el ecosistema de su territorio está formado por tres unidades ecológicas esenciales: Sacha —selva—, Yaku —ríos— y Allpa —tierra—, los cuales sostienen una infinidad de especies faunístico y florístico trascendentes para su existencia (<https://sarayaku.org/>). La forma en que los Sarayaku se relacionan con la naturaleza es evidenciada por José Gualinga —actual asesor del Consejo de Gobierno de Sarayaku—:

Somos la naturaleza, la naturaleza misma está viva y hace parte de nosotros y nosotros de ella. Todo lo que llaman naturaleza, las lagunas, los árboles, los pantanales, las madrigueras, todo está interconectado. Y nosotros estamos interconectados, nuestros antepasados, nuestros padres, nuestros abuelos, todos estamos interconectados. Esta es la Kawsak Sacha, es la selva, la selva que está viva (Baquero-Díaz, 2024, p. 1).

El principio *Kawsak Sacha* es explicado por Sabino Gualinga, Yachak de Sarayaku —líder espiritual—: “Sarayaku es una tierra viva, es una selva viviente; ahí existen árboles y plantas medicinales, y otros tipos de seres” (<https://n9.cl/tdaml>). El Pueblo Sarayaku ha llegado a un consenso de lo que significa el *Kawsak Sacha*:

KAWSAK SACHA es un ser vivo, con conciencia, constituido por todos los seres de la Selva, desde los más infinitesimales hasta los más grandes y supremos. Incluye a los seres de los mundos animal, vegetal, mineral, espiritual y cósmico, en intercomunicación con los seres humanos brindándoles a estos lo necesario para revitalizar sus facetas psicológicas, físicas, espirituales, restableciendo así la energía, la vida y el equilibrio de los pueblos originarios. (<https://n9.cl/tdaml>).

La selva entendida como territorio vivo está presente en la cultura del Pueblo Sarayaku desde mucho antes de la llegada de las empresas petroleras a la zona. José Gualinga recuerda que:

“Desde 1986 caminaba hasta dónde vivían, dónde estaban los seres, los Amasanga, Sacharuna, Yashingu, que son seres protectores. En esa caminata e intercambio nació la idea del Sisa Ñampi, también conocido como el Camino Viviente de Flores o Frontera de Vida” (Baquero-Díaz, 2024, p. 1).

La protección del *Kawsak Sacha* se ha visto amenazada por los diversos intentos de extraer petróleo del territorio Sarayaku desde 1930⁵. El conflicto con el sector petrolero se agudizó en agosto de 1997 cuando el gobierno ecuatoriano aprobó el estudio de impacto ambiental presentado por la compañía petrolera argentina CGC, otorgándole una concesión para prospección petrolera en el territorio Sarayaku sin haber realizado una consulta previa. La autorización estatal se emitió a pesar de que la Constitución de 1998⁶ y el convenio 169 de la OIT —en vigor para Ecuador desde 1999—⁷ reconocen el derecho a la consulta previa en favor de los pueblos indígenas.

Entre los meses de octubre de 2002 y febrero de 2003, los trabajos de la empresa petrolera avanzaron un 29% al interior del territorio de Sarayaku. La empresa CGC, con el apoyo de la Fuerzas Armadas ecuatorianas y la seguridad privada, realizó una serie de actividades en el bosque Sarayaku tales como tala de árboles, apertura de trochas y construcción de helipuertos⁸. Además, entre 2002 y 2003, la empresa CGC enterró aproximadamente 1433 kilogramos de explosivo “pentolita” en 467 pozos, tanto a nivel superficial

- 5 Desde los años treinta del siglo pasado varias incursiones petroleras en el territorio ancestral del pueblo de Sarayaku. La primera fue en 1930, por la multinacional Royal Dutch Shell; la segunda en 1970, a cargo de la compañía norteamericana Amoco; la tercera en 1989, por la transnacional estadounidense Arco Oriente; y, la cuarta, en 1996, encabezada por la argentina Compañía General de Combustibles CGC (Plan V, 2014, 1).
- 6 El 5 de junio de 1998 el Ecuador adoptó su Constitución Política de 1998, en la cual se reconocieron los derechos colectivos de los Pueblos indígenas y afroecuatorianos. La Constitución de 1998 contenía disposiciones que resguardaban los derechos de las poblaciones indígenas a ser consultadas sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus tierras y que puedan afectarlos ambiental o culturalmente y a participar en los beneficios que esos proyectos reporten, en cuanto sea posible, y recibir indemnizaciones por los perjuicios socio-ambientales que les causen (artículo 84.5).
- 7 El 15 de mayo de 1998 el Ecuador ratificó el Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo – OIT (en adelante también “Convenio N° 169 de la OIT”). Ese Convenio entró en vigor para Ecuador el 15 de mayo de 1999.
- 8 La empresa CGC cargó 467 pozos con aproximadamente 1433 kilogramos de explosivo “pentolita”¹¹², tanto a nivel superficial como a mayor profundidad, y los dejó sembrados en los territorios que conformaban el bloque 23 (Sentencia Sarayaku vs. Ecuador, párr. 101).

como a mayor profundidad, en los territorios que conformaban el bloque 23 (Sentencia Sarayaku vs. Ecuador, parr. 101). Estos explosivos, al estallar, daban señales de la existencia de reservas de hidrocarburos bajo la selva.

Como forma de resistencia, en el año 2002 el Pueblo Sarayaku creó seis “Campamentos de paz y vida” en los linderos de su territorio, constituido por grupos de 60 a 100 personas, entre hombres, mujeres y jóvenes. Los campistas recorrían la selva impidiendo el ingreso de los trabajadores de la empresa petrolera para precautelar la integridad de la selva (Sentencia Sarayaku vs. Ecuador, parr. 100). En diciembre de 2003, 120 miembros del Pueblo Sarayaku fueron agredidos, en presencia de la Policía Nacional, por otros pueblos indígenas de la zona como la Comunidad Canelos que estaban en favor de la explotación petrolera. Como respuesta a la ausencia de protección por parte del gobierno que apoyaba la explotación petrolera, el 19 de diciembre de 2003, el Pueblo Sarayaku, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional —CEJIL— y el Centro de Derechos Económicos y Sociales —CDES— recurrieron al sistema americano de derechos humanos en búsqueda de la tutela de sus derechos conculcados. Según Mario Melo, abogado del Pueblo Sarayaku, en la petición presentada en 2003 ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos —en adelante CoDH— el Pueblo Sarayaku visibilizó el carácter sagrado del bosque. La petición señalaba:

Según la cosmovisión del Pueblo, el territorio tiene una dimensión espiritual sagrada, en el cual el mundo animal y vegetal está protegido por Seres superiores, tal como Amazanga, Sacharuna, Yacuruna, Yacumama y Allpamama. Los ríos, lagunas, cascadas, montañas y el subsuelo son espacios en donde habitan los Seres sagrados que son la fuente de la vida, el conocimiento e identidad de los Sarayaku. La tierra en donde se cultivan los productos, por ejemplo, es el hábitat del Ser sagrado llamado Nungulli. En este sentido, las actividades de hombres y mujeres y los procesos de enseñanza a los niños y niñas se hacen en diálogo permanente con los seres sagrados del territorio (Melo, 2024, pp. 39-58).

En un informe de diciembre de 2009 la CoDH recomendó al Estado ecuatoriano ejecutar varias medidas, tales como proteger el territorio ancestral Sarayaku; permitir que los habitantes mantengan sus actividades tradicionales de subsistencia; retirar el material explosivo sembrado en su territorio; garantizar la participación significativa de Sarayaku respecto a la toma de decisiones que pongan en riesgo su supervivencia cultural; adoptar normas para hacer efectivo el derecho a la consulta previa, y reparar en el

ámbito individual y comunitario las consecuencias de la violación de los derechos enunciados. Finalmente, en abril de 2010 la CoDH presentó ante la Corte IDH una demanda en contra de la República del Ecuador por la violación al derecho a la propiedad privada, derecho a la vida, derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho de circulación y residencia y el derecho a la integridad personal.

Tras un litigio que duró más de diez años ante la CoDH y dos adicionales ante la Corte IDH, el 27 de junio de 2012, la justicia interamericana declaró la responsabilidad del Estado ecuatoriano por la violación de los derechos a la consulta previa, a la propiedad comunal indígena y a la identidad cultural del Pueblo Sarayaku; y, ordenó una serie de medidas de reparación que serán analizadas en el segundo acápite de esta investigación. Previo a emitir la sentencia, la Corte IDH recogió una serie de testimonios, informes y peritajes para mejor resolver el caso. Durante la audiencia del caso llevada a cabo en Costa Rica el 6 y 7 de julio de 2011, Patricia Gualinga, miembro de Sarayaku, acercó el concepto de *Kawsak Sacha* a los jueces interamericanos:

El Kawsak Sacha para nosotros es la selva que es viva, con todo lo que ello implica, con todos sus seres con toda su cosmovisión, con toda su cultura en la cual nosotros estamos inmiscuidos. [...] Estos seres son muy importantes. Ellos nos mantienen con la energía vital, ellos mantienen el equilibrio y la abundancia ellos mantienen todo el cosmos y están conectados entre sí. Estos seres son indispensables no solo para Sarayaku, sino para el equilibrio amazónico y están conectados entre sí, y por eso Sarayaku defiende tan arduamente su espacio de vida (Sentencia Sarayaku vs. Ecuador, párr. 153).

De igual modo, los testimonios de los habitantes Sarayaku visibilizaron ante la Corte IDH que el territorio está ligado a un conjunto de significados. Para Sabino Gualinga “la selva es viva y los elementos de la naturaleza tienen espíritus —Supay— que se encuentran conectados entre sí y cuya presencia sacraliza los lugares. Únicamente los Yachaks pueden acceder a ciertos espacios sagrados e interactuar con sus habitantes” (Sentencia Sarayaku vs. Ecuador, párr. 57). Tras valorar los testimonios y peritajes producidos durante el proceso, la Corte IDH reafirmó, por un lado, el fuerte lazo que existe entre los elementos de la naturaleza y de la cultura; y, por otro lado, las dimensiones del ser de cada integrante del Pueblo Sarayaku. Lo anterior denota también las profundas afectaciones a las relaciones sociales y espirituales que los integrantes de la comunidad pueden tener con los

diferentes elementos de la naturaleza que los rodea cuando son destruidos o menoscabados. Consecuentemente, la Corte IDH concluyó que la falta de consulta previa al Pueblo Sarayaku afectó su identidad cultural (Sentencia Sarayaku vs. Ecuador, párr. 219, 220). Esta sentencia constituye un hito jurídico que permite entender el enfoque intercultural con el que deben resolverse los conflictos socio ecológicos que versan sobre violaciones a derechos de poblaciones que mantienen relaciones no antropocéntricas con sus territorios biodiversos.

Una vez emitida la sentencia de la Corte IDH, el Pueblo Sarayaku promovió el reconocimiento estatal del principio *Kawsak Sacha* a través de la redacción de un documento jurídico que sería difundido a nivel nacional e internacional denominado “Declaración *kawsak Sacha* - selva viviente, ser vivo y consciente, sujeto de derechos”. Esta fuente del derecho Sarayaku contiene una serie de considerandos que hacen referencia, tanto a normas estatales como a las costumbres del pueblo. Por ejemplo, el documento hace alusión al reconocimiento legal que tiene el Pueblo Sarayaku desde 1979, como Centro Alama Sarayacu otorgado por acuerdo del Ministerio de Bienestar Social No. 0206; también se cita los artículos 56 - 60 de la Constitución que les reconocen los derechos a la identidad, a la no discriminación, a la reparación, a la propiedad, administración y conservación del territorio, a la consulta y a la participación en la toma de decisiones, a la propiedad intelectual, a la educación intercultural bilingüe y a la libre expresión.

La declaración también hace referencia al artículo 71 de la norma suprema que reconoce los derechos de la naturaleza. Al mismo tiempo el documento señala, como parte de los considerandos que, “el Pueblo Originario Kichwa de Sarayaku tiene su plan de gestión y administración del territorio y los recursos naturales, que asegura y promueve la protección del *Kawsak Sacha*”. Finalmente, la declaración contiene seis artículos sobre los principios filosóficos que rigen al Pueblo Originario Kichwa de Sarayaku. Según Mario Melo, el proceso de elaboración de este documento fue liderado por el Consejo de gobierno de Sarayaku y contó con la asesoría y aportes de varios aliados provenientes de los mundos académicos ecuatorianos e internacionales. Asimismo, la redacción de cada párrafo del documento fue materia de detenida discusión y debate por parte de un grupo de trabajo compuesto por miembros del pueblo Sarayaku y posteriormente fue adoptada en la gran Asamblea del Pueblo Originario Kichwa de Sarayaku (Melo, 2024, pp. 39-58).

A pesar de no tener reconocimiento oficial por parte del Gobierno, este documento es una fuente válida del derecho ecuatoriano que permite entender las normas de conducta de un pueblo que reivindica de forma permanente la necesidad de deconstruir el concepto de naturaleza como mercancía para en su lugar considerarla como un verdadero sujeto de derechos. El Pueblo Sarayaku recurre al lenguaje de la personalidad jurídica —naturaleza como sujeto de derechos— consciente de que es una figura jurídica del derecho occidental. Empoderarse del concepto “naturaleza como sujeto de derechos” contribuye a buscar la tutela estatal de la filosofía del *Kawsak Sacha*. Según José Gualinga “la declaración es una propuesta de resistencia pacífica y también es una estrategia política, jurídica y científica” (García, 2024, pp. 59-82).

En esa misma línea, Jenny García sostiene que la declaración de *Kawsak Sacha* es un instrumento propio que se articula en el derecho como el lenguaje de lo político y utiliza estrategias políticas que se sustentan en una variedad de prácticas que hacen de la Amazonía una selva viviente. García añade que es la relación con la Selva Viviente, como fuente del derecho, el lugar-pensamiento desde donde el Pueblo Sarayaku hace una minga jurídica y teje su selva como derecho y sus ensamblajes normativos selváticos, incluyendo la declaratoria del *Kawsak Sacha* (García, 2024, pp. 59-82). Para los habitantes de Sarayaku, la positivización de esta declaración permite tutelar una nueva categoría jurídica con dimensión espiritual del territorio “Sagrado”, patrimonio cultural y de biodiversidad en Ecuador, declarando el territorio de Sarayaku como una Zona libre y de exclusión de industrias petrolera, minera y forestal” (<https://sarayaku.org/>).

La declaración *Kawsak Sacha* está siendo difundida al mundo a través de diversas herramientas que incluyen la realización de documentales⁹, cuentos tradicionales¹⁰ y la permanente participación de representantes del Pueblo Sarayaku en foros y encuentros nacionales e internacionales.¹¹ Esta

9 El cineasta y organizador social del pueblo Sarayaku, Eriberto Gualinga, ha producido 2 documentales: *Los Descendientes del Jaguar* (2012) y *Kawsak Sacha, la Canoa de la Vida* (2018).

10 Véase, por ejemplo, “Martín Pescador, gallina y la zarigüeya (sinik)” (<https://sarayaku.org/cuento-de-la-zarigüeya/>).

11 El mensaje ha sido llevado a foros globales como la Conferencia de las Partes (COP), órgano supremo de la Convención de las Naciones Unidas para el Cambio Climático (CMNUCC), celebrada en París, Francia, en 2015 y en Bonn, Alemania, en 2017. También han elevado la propuesta a la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) para solicitar que

difusión deja ver una clara intención por mostrar al mundo que las normas consuetudinarias no antropocéntricas de un pueblo indígena que vive en el corazón de la Amazonía ecuatoriana son una alternativa para detener la crisis ecológica planetaria. Entre las herramientas de difusión encontramos esta pintura del habitante Sarayaku Wio Gualinga:



Nota. <https://n9.cl/wnu5p>

El Pueblo Sarayaku no promueve la defensa de una naturaleza intocada al estilo de los colectivos conservacionistas.¹² Por ejemplo, en la fiesta de la UYANTZA, los hombres del Pueblo Sarayaku parten selva adentro

incluya “como una nueva categoría de conservación propia de los pueblos indígenas sus espacios territoriales” (Melo, 2024, pp. 39-58).

12 El conservacionismo se origina hacia fines del siglo XIX en Europa, con el establecimiento de organizaciones que buscaban proteger a las aves y otras organizaciones que se esforzaban por preservar los sitios históricos y el territorio rico en biodiversidad. Esta protección es independiente de la tutela a los colectivos que habitan en estos territorios. De hecho, se permiten expropiaciones o desalojos a fin de mantener intactas las áreas biodiversas (Russell, 1994, pp. 39-40).

para un ritual de cacería que consiste en descifrar los mensajes, secretos de la naturaleza y de los seres protectores de la Selva Viviente; los cazadores consiguen lo que les ofrece la Madre Tierra para posteriormente realizar una celebración en la comunidad. Antes de partir a la selva, los cazadores reciben una socialización intensiva que dictan los técnicos KASKIRUNAS —guardianes de la selva viviente— sobre las normas del Plan de manejo y administración territorial y de convivencia para el *Sumak Kawsak*, con el propósito de realizar una cacería controlada y respetuosa a la Madre tierra y así garantizar la abundancia de los recursos de la flora y fauna del territorio de Sarayaku (<https://n9.cl/ooiak6>). En definitiva, el *Kawsak Sacha* es fuente del derecho en el territorio de Sarayaku puesto que las reglas de la selva son las que dictan las pautas sobre cómo se debe convivir entre seres humanos y el resto de los elementos de la naturaleza.

La tutela del *Kawsak Sacha* en la sentencia 60-19-AN/23

A pesar de que desde el año 2012 la Corte IDH dispuso al Estado ecuatoriano cumplir con una serie de medidas de reparación en favor del Pueblo Sarayaku los diversos gobiernos de turno en el periodo 2012-2019 incumplieron sus obligaciones internacionales. En junio de 2019 el Pueblo Sarayaku dirigió comunicaciones a la Asamblea Nacional, la Presidencia de la República y la Secretaría de Derechos Humanos —entidad competente para coordinar y supervisar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Sistema Interamericano de Derechos Humanos— solicitando el cumplimiento de los mandatos de la Corte IDH sin obtener respuesta satisfactoria. Por lo tanto, el 13 de noviembre de 2019, el pueblo Sarayaku presentó una acción por incumplimiento¹³ con el fin de solicitar a la Corte Constitucional que ordene el cumplimiento de 3 medidas dispuestas por la Corte IDH:

- Neutralizar, desactivar y retirar la pentolita en superficie y enterrada en el territorio del Pueblo Sarayaku, con base en un proceso de consulta previa.

13 Ecuador, Constitución de la República, artículo 93.- “La acción por incumplimiento tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional”.

- Consultar al Pueblo Sarayaku de forma previa, adecuada, efectiva en caso de que, en el futuro, se pretenda realizar alguna actividad o proyecto de extracción de recursos naturales en su territorio.
- Adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que permitan hacer efectivo el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas.

La Asamblea Nacional respondió a la demanda señalando que la sentencia *Sarayaku vs. Ecuador* fue cumplida con la aprobación de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana, publicada en abril del 2010, es decir dos años antes de que se emitiera la decisión de la Corte IDH. De igual modo, el órgano legislativo argumentó que la sentencia *Sarayaku vs. Ecuador* fue cumplida con la emisión del Decreto Ejecutivo No. 1247 de 2 de agosto de 2012, que regula la ejecución de la consulta previa libre e informada en los procesos de licitación y asignación de áreas y bloques hidrocarburíferos. Se debe tener presente que este decreto se limita a regular las consultas previas que versan sobre proyectos petroleros.

A fin de identificar si una sentencia es resuelta bajo un enfoque intercultural es necesario determinar si los jueces refuerzan las identidades tradicionalmente excluidas por el derecho dominante —el derecho occidental— para construir, tanto en la vida cotidiana como en las instituciones sociales, un convivir de respeto y legitimidad entre todos los grupos de la sociedad (Walsh, 2009, p. 125). La Corte Constitucional ha señalado que, conforme al principio de interculturalidad, tanto las autoridades estatales como las indígenas a efectos de interpretar normas y comprender hechos y conductas en todo proceso jurisdiccional en que se vean comprometidos derechos, deben abrir un diálogo intercultural. Los mecanismos para desarrollar este diálogo intercultural son diversos, debiendo siempre priorizarse los más directos, tales como visitas *in situ*, audiencias, mesas de diálogo, *amicus curiae*, traducciones, peritajes con estudios de campo y otros medios que permitan la comprensión entre culturas. Sea cual fueren estos medios, lo importante es que contribuyan a un auténtico conocimiento y transformación mutua, mediante un continuo proceso de diálogo (Sentencia 112-14-JH/21).

Una sentencia que realmente comprende la alteridad ontológica del Pueblo Sarayaku debió contar con al menos tres elementos que promueven la interculturalidad: la realización de audiencias en territorio; la revisión de los *amicus curiae* que promueven el diálogo entre el derecho y otras discipli-

nas como la antropología, la biología, la sociología, entre otros; y, el análisis y contraste de todos los peritajes que se presentan en el caso. Se procede a explicar si estos tres elementos estuvieron presentes en el caso Sarayaku.

Respecto a la audiencia: Pese a que los accionantes solicitaron priorizar la causa por cumplir con varios de los criterios que exige la normativa para que la Corte Constitucional se pronuncie de forma prioritaria sobre un caso¹⁴, la Corte decidió que el caso debía resolverse en el orden cronológico correspondiente. Debido a la falta de celeridad en la realización de la audiencia, el 19 de mayo de 2022 —2 años y medio después de presentada la acción por incumplimiento— una delegación del Pueblo Sarayaku viajó desde Pastaza hacia Quito a fin de realizar un plantón que atraiga la atención de la opinión pública y de los órganos decisores. En una rueda de prensa realizada en la Asamblea Nacional, el Pueblo Sarayaku exigió que se apruebe la ley de consulta previa con la participación de los pueblos indígenas. Posteriormente, los delegados de Sarayaku se trasladaron hasta los exteriores de la Corte Constitucional, para solicitar que se fije la fecha de audiencia y que esta última se lleve a cabo en el territorio Sarayaku (Mantuano, 2022, p. 1). Una semana después del plantón, la jueza ponente avocó conocimiento del caso el 25 de mayo de 2022 y convocó a audiencia pública telemática el 10 de junio de 2022.

Las audiencias públicas son sumamente importantes porque se convierten en espacios donde las víctimas de violaciones de derechos humanos y de la naturaleza visibilizan sus pretensiones de manera oral y pública frente a los jueces. Al respecto, Mario Melo señala que las audiencias dejan entrar aire fresco allí donde se guardan los temas incómodos para las sociedades y los Estados. El hecho de que se ventilen los casos en presencia del tribunal y bajo la mirada de los medios de comunicación y de todos

14 Resolución de la Corte Constitucional 3 “Trámite, resolución en orden cronológico y situaciones excepcionales”, R.O. 175, 12 de mayo de 2021, artículo 5.- “Situaciones excepcionales debidamente justificadas.- Las excepciones al orden cronológico deben estar justificadas en la necesidad de que la Corte Constitucional se pronuncie de forma prioritaria sobre el caso, con base en los siguientes criterios: 3. El caso requiere un tratamiento de urgencia para impedir o interrumpir la ocurrencia de una vulneración a derechos constitucionales que ocasione un daño grave e irreversible. 4. La decisión pueda tener el efecto de remediar situaciones estructurales que tengan un impacto en el goce o ejercicio de derechos. 6. Una eventual decisión de la Corte en el caso puede impulsar cambios legislativos o de política pública o judicial y evitar la recepción de múltiples peticiones sobre el mismo asunto. 7. El asunto a resolver tiene trascendencia nacional”.

aquellos espectadores que deseen seguir las audiencias en la sala o a través de la transmisión por internet contribuye para que se transparenten situaciones que con frecuencia se tratan de ocultar del escrutinio público para proteger a los responsables. El solo hecho de que se realice una audiencia es, en sí mismo, reparador para las víctimas (2014, pp. 290-299). Durante la audiencia del caso 60-19-AN/23 se escucharon las voces de los habitantes de Sarayaku. José Gualinga compareció telemáticamente ante la Corte Constitucional para reivindicar la necesidad de proteger la selva viva:

La presencia de estos elementos extraños [pentolita] para la Pachamama y para la selva viviente representan una barrera eléctrica que no deja retornar a todo el conjunto de la diversidad biológica con la cual vivimos. Como pueblo de Sarayaku, en representación y delegación del señor taryaku, consejo de gobierno de los curacas, pediría que se cumpla la sentencia de la CIDH para que se retire los explosivos y se neutralice, igualmente se cumpla con la regulación de la consulta previa, libre e informada apegada a los estándares internacionales. En segundo lugar, sobre la no repetición, el Pueblo de Sarayaku exige y solicita que se declare, se legitime y se reconozca kawsak Sacha- ser vivo con conciencia y sujeto de derechos como una acción de reparación y restauración. Esto permitiría el retorno de los seres protectores de la selva (<https://n9.cl/zpqqv>).

Asimismo, José Gualinga solicitó que “esta audiencia en el futuro, si continúa, se realice en territorio para dar la oportunidad de que el Pueblo Sarayaku, tanto hombres, mujeres, niños y ancianos y el mismo Kawsak Sacha pueda ser parte de esta audiencia” (<https://n9.cl/zpqqv>). El pedido de José Gualinga deja ver que la corte tuvo la oportunidad de materializar el principio de interculturalidad realizando una audiencia o visita *in situ* en territorio tal como lo hizo siete meses antes en el caso 273-19-JP/22 —caso Sinangoe—. La realización de audiencias en los territorios contaminados por las actividades extractivas abre la posibilidad de escuchar no solo los testimonios de las poblaciones afectadas sino también los sonidos, olores y colores de la selva viva, del *Kawsak Sacha*. Tal como señala una de las mujeres Sarayaku: “No se puede hablar de Kawsak Sacha para afuera, sin vivirlo y practicarlo en territorio” (García, 2024, pp. 59-82). Finalmente, tal como lo exige el artículo 57 de la LOGJCC, la Corte Constitucional convocó a una audiencia y ordenó que esta última se realice en modalidad telemática.

Respecto a la valoración de los *amicus curiae*: La audiencia del caso Sarayaku contó con la presencia de *amici curiae* de entidades públicas como el Ministerio del Ambiente y el Ministerio de Energía y Recursos

Naturales no renovables que argumentaban que la sentencia *Sarayaku vs. Ecuador* sí se había cumplido. Asimismo, se presentó un *amicus curiae* por parte del del Instituto Humanista de Cooperación con Países en Desarrollo alegando las razones del incumplimiento. La participación de los *amici curiae* en el caso *Sarayaku* se remonta al año 2011 cuando el conflicto se estaba ventilando en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Diversas organizaciones de derechos humanos y universidades presentaron sus argumentos ante la Corte IDH denunciando la violación de derechos humanos.¹⁵ Como ha señalado la Corte IDH, los *amici curiae* tienen un importante valor para el fortalecimiento del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, a través de reflexiones aportadas por miembros de la sociedad, que contribuyen al debate y amplían los elementos de juicio con que cuenta la corte (Sentencia *Kimel vs. Argentina*; sentencia *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*).

La importancia de que las cortes abran las puertas a cualquier interesado en aportar con argumentos del caso es explicada por Agustín Grijalva, quien sostiene que los jueces deben dialogar, no solo con los expedientes y los códigos, sino con todos los actores sociales involucrados en el caso —expertos, comunidades indígenas que tienen otros saberes, etc. —; y, a partir de ese diálogo, elaborar interpretaciones jurídicas que sean técnicamente sólidas y socialmente viables y útiles. En esa misma línea, Ramiro Ávila, afirma que todos los jueces, tanto de ideología liberal como conservadora, reflejan su forma de ver el mundo en los casos que resuelven. Lo importante para un juez es no cerrarse en sus posiciones y abrirse a los hechos y a los argumentos que presentan ambas partes del proceso, los otros jueces y todos los que intervienen en el proceso (Morales, 2023, p. 421). En el presente caso no se puede concluir que los *amici curiae* hayan sido tomados en cuenta por la Corte Constitucional porque en ninguna parte de la argumentación de la sentencia se hace alusión a alguno de ellos, tal como si ha

15 Sentencia *Sarayaku vs. Ecuador*: Se recibieron *amici* de: 1) la Clínica de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de Seattle University; 2) la Clínica Jurídica de la Universidad de San Francisco de Quito; 3) el Centro de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador; 4) Amnistía Internacional; 5) la “Alianza Regional por la Libre Expresión e Información”; 6) las señoras Luz Ángela Patiño Palacios y Gloria Amparo Rodríguez y el señor Julio Cesar Estrada Cordero; 7) el señor Santiago Medina Villareal y la señora Sophie Simon; 8) la Clínica Internacional de Derechos Humanos “Allard K. Lowenstein” de la Facultad de Derecho de Yale University, y 9) la organización “Forest Peoples Programme”.

ocurrido en otras sentencias emitidas por la alta corte (véase, por ejemplo, las sentencias 112-14-JH/21, 2167-21-EP/22 y 253-20-JH/22).

Respecto a los peritajes: Otro elemento importante que permite acercar las cortes al sufrimiento de las víctimas son los peritajes que visibilizan el principio de interculturalidad. La Corte en litigios anteriores ha recurrido a peritajes antropológicos que analizan los vínculos entre prácticas culturales y protección de la naturaleza (véase, por ejemplo, las sentencias 065-15-SEP-CC y 112-14-JH/21). De hecho, los peritajes antropológicos fueron un elemento importante a la hora de resolver el caso *Sarayaku vs. Ecuador*. En 2010, el Pueblo Sarayaku presentó como prueba ante la Corte IDH el peritaje antropológico realizado por Roberto Narváez, el cual evidenciaba los impactos de la llegada de la actividad petrolera a la zona del Río Bobonaza:

En la cosmovisión del Pueblo de Sarayaku la salud tiene relación también con varios sitios sagrados, donde no ha existido un ingreso de personas a esos sectores; esos sitios se denominan Kawsak Sacha y pajuyuk y son considerados sitios sin contaminación. El ingreso de cuadrillas a estos sectores rompió con el equilibrio de estos sitios a los que se atribuye como acumuladores de energía, lo que ocasionó un trastorno general en las dinámicas de la selva y por tanto de la comunidad por el vínculo existente con la Naturaleza... El hecho de que nuestro territorio sea invadido por personas extrañas, eso nos afectó mucho porque la mayoría de la gente sale de cacería, entonces si ellos están caminando en la selva, con todos esos ruidos, los animales se van. En ese sentido, no nos pareció bien que los petroleros estuvieran ahí, porque dejaban basura, enlatados, todo. Entonces, para hacer un helipuerto, en plena selva, en plena zona de reserva, ellos abrían helipuertos para helicópteros, entonces eso nos afectaba (Melo, 2024, pp. 39-58).

Aunque la sentencia 60-19-AN/23 no contó con peritajes antropológicos se debe reconocer que la Corte Constitucional, a fin de sostener su decisión, hizo alusión a informes gubernamentales que muestran el incumplimiento cabal a la sentencia *Sarayaku vs. Ecuador* por parte del Estado ecuatoriano. Por ejemplo, la alta corte señaló que en los informes de la Secretaría de Hidrocarburos no consta información que permita concluir que el Estado haya realizado la consulta previa en ninguna de las siete comunidades que conforman el Pueblo Sarayaku. Además, la Corte Constitucional señaló que abundan informes y oficios en los que se reitera sobre la dilatada continuación de reuniones de trabajo para coordinar el retiro de

la pentolita o para presentar alguna propuesta alternativa, sin que se haya producido un retiro total y satisfactorio. Un aspecto relevante de la sentencia 60-19-AN/23 es que la Corte Constitucional explica detalladamente que la demanda presentada por el Pueblo Sarayaku sí cumplió con los tres requisitos que debe contener una obligación cuyo cumplimiento se exige:

- Clara: los sujetos activos y pasivos están plenamente identificados.
- Expresa: las medidas de reparación son específicas y no dan lugar a equívocos.
- Exigible: el Estado no ha cumplido tres órdenes de la Corte IDH: 1) tenía 6 meses para establecer un cronograma y plan de trabajo para la desactivación, neutralización y, de ser el caso, retiro de la pentolita y 3 años para ejecutarlo, sin que hasta el momento existan más que informes y oficios sobre reuniones de trabajo para coordinar el retiro, sin resultados concretos. 2) Posterior al año 2012, el Estado ofertó la licitación de los bloques petroleros 74, 75 y 79 donde se encuentra el 91% del territorio Sarayaku sin haber realizado una consulta previa. Cabe aclarar que el Pueblo Sarayaku se ha negado a participar en el proceso de consulta de los bloques 74 y 75 porque el Decreto Ejecutivo 1247 que regula la consulta previa en el ámbito hidrocarburífero no ha sido realizado con la participación de los pueblos indígenas, ni recoge lo establecido por la sentencia de la Corte IDH. 3) Han transcurrido más de 11 años desde la sentencia de la Corte IDH sin que se haya regulado en una norma el derecho a la consulta previa.

Pese a que en la sentencia 60-19-AN/23 la Corte Constitucional afirmó que el análisis de una acción por incumplimiento no puede implicar un examen de fondo sobre posibles vulneraciones de derechos colectivos en concreto, es inevitable percatarse de que el incumplimiento de la sentencia *Sarayaku vs. Ecuador* conlleva necesariamente a la violación de varios derechos —derecho a la consulta previa, derechos de la naturaleza y derecho a la identidad cultural— que ameritan una reparación para las víctimas. Efectivamente, tras analizar el caso la Corte Constitucional declaró el incumplimiento de la sentencia *Sarayaku vs. Ecuador* y como consecuencia de ello fijó las siguientes medidas para promover su cumplimiento:

- Como medidas de restitución el Ministerio de la Mujer y Derechos Humanos debe coordinar la neutralización, desactivación o, en su caso, retiro de la pentolita.
- Como medida de no repetición la Asamblea Nacional, en 6 meses, debe sistematizar los proyectos de ley relacionados con la consulta previa, para de esta forma adelantar el trámite parlamentario. Además, la presidencia debe actualizar el Decreto Ejecutivo 1247 (sobre la consulta previa en contextos de proyectos hidrocarburíferos), a fin de que respete los estándares nacionales e interamericanos de la consulta previa. Adicionalmente, la Secretaría Técnica Jurisdiccional de la Corte Constitucional debe hacer un seguimiento de la sentencia 60-19-AN/23 y de la sentencia 38-13- IS/19. En esta última, la Corte Constitucional dispuso que la Asamblea Nacional apruebe una ley orgánica en donde se regule el derecho a la consulta previa.
- Como medidas de investigación y sanción, el Ministerio de la Mujer y Derechos Humanos debe iniciar una investigación para determinar las personas responsables del incumplimiento de la *Sentencia Sarayaku vs. Ecuador*.
- Como medida de satisfacción, el Ministerio de la Mujer y Derechos Humanos debe emitir disculpas públicas a los accionantes.

La Sentencia 60-19-AN/23 deja ver que la Corte Constitucional no se limitó a hacer cumplir la sentencia emitida por la Corte IDH, sino que además estableció medidas que podrían considerarse como de reparación, siguiendo los parámetros establecidos por la jurisprudencia interamericana¹⁶ a fin de reparar al Pueblo Sarayaku —e indirectamente al *Kawsak Sacha*— por los derechos violados como consecuencia del incumplimiento. El deber de reparar a las víctimas no es una potestad discrecional de la Corte Constitucional. Efectivamente, el artículo 86.3 de la Norma Suprema señala que el juez, en caso de constatar la vulneración a derechos constitucionales y/o reconocidos en instrumentos internacionales de derechos humanos, debe de-

16 En la actualidad, existe un consenso internacional que establece, para efectos metodológicos, que las distintas medidas de reparación a las que podrían acceder las víctimas de violaciones pueden ordenarse a partir de cinco componentes específicos: la restitución, la indemnización, la satisfacción, la rehabilitación, y las garantías de no repetición (Corte Constitucional del Ecuador, 2018, s/p).

clarar tal vulneración y ordenar la reparación integral, material e inmaterial, especificando las obligaciones positivas o negativas a cargo del destinatario de la decisión judicial. Además, el artículo 86.4 de la Constitución aclara que los procesos judiciales en materia de garantías jurisdiccionales de protección de los derechos —como es el caso de la acción por incumplimiento— solo finalizan con la ejecución integral de la sentencia o resolución.

La sentencia del caso *Sarayaku* fue aprobada con 6 votos a favor y un voto salvado del juez Enrique Herrería. El voto salvado afirmó que no se debió dictar como medida de cumplimiento el deber de la Asamblea Nacional de sistematizar los proyectos de ley sobre la consulta previa. Según el voto salvado la obligación emanada de la sentencia *Sarayaku vs. Ecuador* podía cumplirse a través de la creación de una ley o de medidas administrativas o de otra índole que regulen el derecho a la consulta previa. Por el contrario, la sentencia de mayoría afirmó que la única categoría normativa a través de la cual se puede regular el ejercicio de los derechos es una ley orgánica, en virtud de lo dispuesto en la Sentencia 001-10-SIN-CC. Por lo tanto, al no existir delegación legislativa para regular el ejercicio del derecho a la consulta previa, un Instructivo o un Reglamento no cumplen con lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia 001-10-SIN-CC.

Además, el juez Herrería consideró que los supuestos incumplimientos de una sentencia del Sistema Interamericano que se conocen a través de una acción por incumplimiento deben ser analizados de forma autónoma de aquellas sentencias que se encuentran en fase de verificación de cumplimiento, como es el caso de la Sentencia 38-13- IS/19 (que provino de una acción de incumplimiento). Disintiendo de lo afirmado en el voto salvado es necesario recordar que si al momento que la Corte Constitucional resuelve un caso se percata de la relación de este con otro resuelto previamente, puede entrar a revisar si las disposiciones emitidas en la primera sentencia/dictamen se han ejecutado cabalmente.

Conclusiones

La sentencia 60-19-AN/23 nos invita a reflexionar sobre la forma en qué se están resolviendo los litigios que versan sobre conflictos socio-ecológicos, entre el Estado ecuatoriano que autoriza proyectos económicos extractivistas y los pueblos indígenas que se rehúsan a cohabitar en territorios biodiversos contaminados. En medio de estas disputas aparecen las

iniciativas de los colectivos humanos de recurrir a la justicia constitucional como medio para frenar, evitar y reparar la violación de derechos.

Como parte de las competencias de la Corte Constitucional la Norma Suprema ha previsto que este órgano debe conocer y resolver las acciones que presenten las personas por el incumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos. A partir del momento en que la Corte Constitucional avoca conocimiento de una acción por incumplimiento que versa sobre derechos de la naturaleza y/o derechos de colectivos humanos que mantienen relaciones no antropocéntricas con sus territorios biodiversos, debe hacer un análisis jurídico bajo el principio de interculturalidad. Este principio permite entender, por ejemplo, que las normas de comportamiento que regulan las relaciones de comportamiento del Pueblo Sarayaku con el *Kawsak Sacha* no emergen de una ley o un reglamento aprobado por el derecho estatal. Las reglas de conducta —orales y/o escritas— del Pueblo Sarayaku se fundamentan en un conjunto complejo de prácticas éticas que promueven la cohabitación armónica con los otros seres de la selva viva. Estas reglas de convivencia deben ser consideradas fuente del derecho ecuatoriano y deben ser tuteladas por las cortes y tribunales.

En definitiva, el caso Sarayaku nos invita a transitar de los métodos de interpretación tradicional fijados por el derecho occidental (interpretación literal, interpretación teleológica, entre otros) hacia un método más emancipador y sinestésico como es la interpretación intercultural. Del mismo modo en que Kandinsky plasmó sonidos, colores y formas en los lienzos, un tribunal o corte que resuelve un caso con enfoque intercultural requiere plasmar la filosofía indígena en las decisiones judiciales que emite. Aunque este ejercicio jurídico y filosófico requiere un distanciamiento con el derecho monista que promueve resolver todos los casos de la misma forma y tratar a las partes bajo las mismas condiciones y reglas, esta investigación invita a que los jueces no disuelvan u oculten las diferencias que caracterizan a un Estado plurinacional e intercultural como el Ecuador. El derecho ecuatoriano contemporáneo reconoce que somos un país caracterizado por el pluralismo jurídico y la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación histórica de desigualdad, como es el caso de los pueblos indígenas y de la naturaleza.

Referencias bibliográficas

- Baquero-Díaz, C. (5 de enero de 2024). Gualinga Montalvo: La selva es un ser vivo, inteligente y consciente. *SUMAU/MA*. <https://bit.ly/4ejghck>
- Corte Constitucional del Ecuador (2018) Reparación Integral: Análisis a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador. Quito, Ecuador: Corte Constitucional del Ecuador.
- Corte IDH. “Sentencia de 2 de mayo de 2008” (Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Kimel vs. Argentina*, 2 de mayo de 2008. <https://bit.ly/3YWSiLX>
- Corte IDH. “Sentencia de 6 de agosto de 2008” (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, 6 de agosto del 2008. <https://bit.ly/3YTXrN>
- Corte IDH. “Sentencia de 27 de junio de 2012 (Fondo y Reparaciones)”. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, 27 de junio de 2012. <https://bit.ly/3YuRTMG>
- Ecuador Corte Constitucional. *Caso 60-19-AN*, jueza sustanciadora Carmen Corral Ponce. <https://bit.ly/48HDr6>
- Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- Ecuador Corte Constitucional. *Sentencia 065-15-SEP-CC*, 11 de marzo de 2015.
- Ecuador Corte Constitucional. *Dictamen 9-19-RC/19*, 12 de noviembre de 2019.
- Ecuador Corte Constitucional. *Sentencia 134-13-EP/20*, 22 de julio de 2020.
- Ecuador Corte Constitucional. *Sentencia 112-14-JH/21*, 21 de julio de 2021.
- Ecuador Corte Constitucional. *Sentencia 2167-21-EP/22*, 19 de enero de 2022.
- Ecuador Corte Constitucional. *Sentencia 273-19-JP/22*, 27 de enero de 2022.
- Ecuador Corte Constitucional. *Sentencia 60-19-AN/23*, 20 de diciembre de 2023.
- Ecuador. *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Registro Oficial 52, Suplemento 52, 22 de octubre de 2009.
- Ecuador, *Resolución de la Corte Constitucional 3* “Trámite, resolución en orden cronológico y situaciones excepcionales”. Registro Oficial 175, 12 de mayo de 2021.
- García, J. (2024). Kawsari: Kawsak Sachamanda Rimanakuy. En Lara, R., García, J. y Valle, A. (coord.), *Derechos de la Naturaleza y territorio en Ecuador. Diálogos desde los saberes, quehaceres jurídicos y antropológicos* (pp. 59-82). Ediciones Abya-Yala.
- Guerrero, P (2018). *La chakana del corazonar desde las espiritualidades y las sabidurías insurgentes de Abya Yala*. Ediciones Abya-Yala, Universidad Politécnica Salesiana.
- Ibáñez, T. (2014). *Anarquismo es movimiento: Anarquismo, neanarquismo y postanarquismo*. Virus.
- Mantuano, M. (13 de septiembre de 2022). A 10 años de histórica sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Sarayaku demanda cumplimiento efectivo. *Fundación Pachamama*. <https://bit.ly/48Cdffq>

- Melo, M. (2014) Voces de la selva en el estrado de la corte interamericana de derechos humanos. *Revista Sur*, 20, 290-299.
- Melo, M. (2024) "Sarayaku: de la victoria judicial a la construcción de la propuesta territorial Kawsak Sacha". En Lara, R., García, J. y Valle, A. (coord.), *Ecuador. Diálogos desde los saberes, quehaceres jurídicos y antropológicos* (pp. 39-58). Ediciones Abya-Yala.
- Morales, V. (2023). *Las prácticas instituyentes del Gran Movimiento en Defensa de la Naturaleza en Ecuador: la fuente emancipadora del derecho*. (Tesis doctoral). UASB, Quito.
- Plan V. (29 de septiembre de 2014). Sarayaku: la historia de una disculpa a medias. *Plan V*. <https://bit.ly/3NZIn1P>
- Pueblo originario Kichwa de Sarayaku (junio de 2018). declaración Kawsak Sacha-selva viviente, ser vivo y consciente, sujeto de derechos. <https://bit.ly/3UFtMMx>
- Pueblo Sarayaku (s/f). Uyantza del pueblo originario kichwa de Sarayaku. <https://bit.ly/3YzOb6V>
- Pueblo Sarayaku (s/f). Sarayaku. El pueblo del medio día. <https://sarayaku.org/>.
- Russell. D. (1994). *The Green Rainbow: Environmental Groups in Western Europe*. Yale University Press.
- Walsh, K. (2009). *Interculturalidad, Estado, Sociedad, luchas (de) coloniales de nuestra época*. Ediciones Abya-Yala, UASB.

Jurisprudencia constitucional y razonamiento de la Corte Constitucional del Ecuador a la luz de la Sentencia 224-23-JP/24 (cosa juzgada)

Sebastián López Hidalgo

Universidad del Azuay, Ecuador

pslopez@uazuay

<https://orcid.org/0000-0002-5793-8353>

Introducción

La justicia constitucional, como institución de defensa jurisdiccional de la Constitución frente a actos del poder público y de particulares en determinados supuestos, tiene su origen y evolución en contextos diferentes, tanto en América como en Europa. De cualquier manera, la configuración y expansión del modelo de revisión judicial de constitucionalidad que se adopte, así como, el marco de atribuciones y competencias asignadas al órgano encargado de la guarda constitucional, dependen de un concepto mismo de Constitución.

En el caso ecuatoriano a partir del texto constitucional de 2008 que instituye lo que ha venido en denominarse una Constitución garantista, fuertemente materializada, extensa en su catálogo de derechos y condicionante del poder público, el rol de la Corte Constitucional (CCE) como máximo órgano de control, interpretación constitucional y administración de justicia en la materia ha sido amplificado en una serie de atribuciones y competencias previstas en el propio texto constitucional y en la ley de la materia. Una de ellas es la obligatoriedad del precedente y la fuerza vinculante de sus fallos para fijar los parámetros interpretativos de la Constitución en los casos sometidos a su conocimiento, desarrollando el contenido

de los derechos fundamentales. En ese conjunto de atribuciones asignadas al órgano de control se inscribe la sentencia constitucional 224-23-JP/24 de 31 de enero de 2024 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, que ha puesto a prueba algunos problemas centrales para el constitucionalismo ecuatoriano más actual.

Así, el presente trabajo pretende describir en un primer momento, cómo ha sido el razonamiento y construcción argumental de la Corte en el fallo antes descrito, desentrañar cuáles han sido los principales problemas jurídicos expuestos a partir del razonamiento del voto de mayoría, y cuáles son sus aportes a la discusión jurídica central. Finalmente, un ejercicio de contraste de los argumentos contenidos en el voto de mayoría y los criterios que integran el razonamiento del voto concurrente y el voto salvado, permitirá poner a prueba la doctrina constitucional que ha venido trazando la Corte Constitucional ecuatoriana a luz del caso concreto como parte de un ejercicio de deliberación y discusión necesaria al interior de la Corte.

Un análisis de la sentencia constitucional 224-23-JP/24 de la Corte Constitucional del Ecuador

Dado que en el Estado constitucional democrático se ha amplificado la función del juez encargado de hacer efectivas de forma directa las normas de rango constitucional, como una consecuencia lógica de la mayor extensión propia de la Constitución moderna respecto de la Constitución restringida del siglo XIX, las fronteras entre Cortes constitucionales o tribunales constitucionales, en cuanto “legisladores negativos”, con el Poder Legislativo y, en cuanto jurisdicción, con el propio poder Judicial, del cual muchas veces no son parte desde una perspectiva orgánica, son aún más difusas (Tomás y Valiente, 1993, p. 97).

Ello hace que no pueda hablarse ya de un simple “legislador negativo” como *idea- fuerza* de la concepción kelseniana que ha impregnado durante mucho tiempo a los tribunales constitucionales (López Hidalgo, 2018, p. 15) sino, además, de un nuevo agente encargado de hacer efectivo el programa constitucional trazado por el constituyente que consolida la posición institucional del órgano jurisdiccional como un órgano (Lowenstein, 1979, p. 304), al cual le compete la responsabilidad de actualizar el compromiso constitucional a costa de neutralizar las decisiones de otros poderes que violen el pacto fundamental del Estado (Gloria Lopera Mesa, 2001, p. 247).

En esas coordenadas, en el caso ecuatoriano, con el antecedente de las últimas conformaciones y renovaciones al interior de la Corte desde el año 2019, la discusión acerca del rol y los límites del guardián de la Constitución se ha incrementado y agudizado, evidenciando la actualidad del debate que se cierne sobre la legitimidad de la revisión judicial dentro del Estado democrático. A partir de ahí, la sentencia constitucional 224-23-JP/24 de 31 de enero de 2024, dictada como un fallo de jurisprudencia vinculante de la Corte Constitucional ecuatoriana, se inscribe en esta conversación; evidencia la experiencia práctica acumulada de la Corte desde su origen; y, pone a prueba los aportes, limitaciones, avances y críticas que puede experimentar la tarea del control de constitucionalidad y su razonamiento en el marco de las sentencias adoptadas por la Corte Constitucional.

Así, la Corte Constitucional y su práctica jurisdiccional, -teniendo como telón de fondo el pacto constitucional del 2008-, han evidenciado una experiencia acumulada que ha tomado un giro y trascendencia en la nueva institucionalidad ecuatoriana, fundamentalmente, a raíz de los nuevos procesos de selección y renovación de jueces constitucionales del año 2019, donde el órgano concentrado de control constitucional en el país ha estampado una suerte de signo distintivo, “marca de origen” si se quiere, en la forma de presentar, analizar y estructurar sus razonamientos y tomas de decisiones en los casos que son de su conocimiento.

Y es que, desde hace algún tiempo atrás, la forma en que la Corte Constitucional expone sus argumentos y razona sus decisiones ha venido a convertirse en una particular forma de argumentación jurídica constitucional a través de la cual un problema de raigambre constitucional o no, es propuesto en modo de una pregunta jurídico-argumentativa en palabras de Alí Lozada, que demanda una solución basada en razones jurídicas. De manera que, la construcción argumental o guía argumentativa constitucional de la Corte en las decisiones que adopta ha venido estructurándose a través de preguntas centrales de las cuales se derivan problemas jurídicos en una suerte de árbol argumentativo típico (Lozada y Ricaurte, 2015, p. 99).

Siguiendo al mismo Alí Lozada (2015, p. 101), se trataría de una guía argumentativa que pretende modelizar la argumentación constitucional, presentándola como una red justificativa sistemática, no lineal, que la Corte ecuatoriana la ha puesto en práctica en varias de sus sentencias y dictámenes. Pero, ¿qué tan efectiva puede representar esta forma de argumentación y razonamiento? ¿Realmente esta forma de proponer los argumentos y razones es epistémicamente superior a las típicas y tradicionales formas

de razonamiento que ha utilizado la justicia constitucional ecuatoriana en el pasado, basadas en una descripción lineal de hechos y de pruebas aportadas por las partes en los procesos?

Es claro que ninguna guía asegura *per se* una mejor decisión jurisdiccional o una decisión más elevada, sin embargo, el potencial orientativo, pedagógico y de comprensión estructurada que supone plantear un razonamiento a través de preguntas centrales puede facilitar no solo una mejor comprensión del problema del caso; sino, además, una posibilidad indagatoria de mayor calado y precisión en la discusión jurídica.

Y entonces, ¿cómo enfrentó la Corte Constitucional ecuatoriana el caso/sentencia 224-23-JP/24? Tal como se dejó sentado líneas atrás, la Corte, en el marco del desarrollo de su jurisprudencia, parece interesada en una particular forma de exponer y razonar sus decisiones. En el caso concreto, al igual que en su gran mayoría de decisiones que datan del año 2019 y en lo posterior, luego de presentar los detalles típicos de toda decisión judicial como son: los antecedentes procesales; asegurar la competencia del órgano de control; plantear las posiciones jurídicas de las “partes enfrentadas” en el caso concreto; describir de manera sucinta pero suficiente los hechos a partir de los cuales cobran sentido los argumentos jurídicos que serán expuestos más adelante; la Corte intenta mostrar una suerte de razonamiento fundado en preguntas relevantes, con miras a construir su respuesta específica a los problemas jurídicos previamente identificados. Esta forma de presentar sus argumentos tiene, además, la facilidad de poder responder mediante razones válidas y suficientes atinentes a la causa, la cuestión central puesta a discusión.

Como se viene insistiendo, en el caso en análisis la Corte estructuró su razonamiento a partir de cuatro problemas jurídicos centrales en forma de preguntas, intentando resolver lo que a criterio del voto de mayoría representa el tema principal de la decisión: i) ¿Los jueces provinciales habrían transgredido la institución de la cosa juzgada jurisdiccional, porque habrían ignorado deliberadamente las decisiones anteriores que resolvieron la misma controversia?; ii) ¿La presentación sucesiva de acciones de protección por parte de los accionantes habría configurado un abuso del derecho?; iii) ¿Los jueces provinciales habrían desnaturalizado la acción de protección, porque habrían resuelto asuntos relativos a materia laboral, a pesar de que esta Corte ya se pronunció previamente sobre la naturaleza de las pretensiones de los accionantes?; y, iv) ¿Los jueces provinciales incurrieron en la infracción administrativa gravísima de error inexcusable?

Los problemas en forma de preguntas antes referidos e identificados por la Corte permitieron a su vez, desglosar sub problemas que guardan relación entre sí, en una suerte de reconstrucción del argumento central de la decisión. Para ello, en el caso concreto la Corte identificó núcleos básicos de la discusión jurídica que permitieron hilvanar un argumento más profundo y elaborado que atienda a las cuestiones planteadas por el órgano de control, creando o fortaleciendo la doctrina constitucional respecto de algunas instituciones con relevancia para la discusión constitucional más abstracta, tales como: la cosa juzgada jurisdiccional y la cosa juzgada constitucional; el alcance y los supuestos del abuso del derecho; la desnaturalización de la acción de protección frente a los asuntos de naturaleza de la justicia laboral ordinaria; y, las conductas reprochables de error inexcusable en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales.

En ese sentido, la posibilidad que evidenció la Corte en la sentencia constitucional 224-23-JP/24 para emitir un pronunciamiento de fondo y fijar su jurisprudencia vinculante o precedente con el carácter *erga omnes* tuvo su origen en lo que el voto de mayoría calificó como un uso abusivo, -a primera vista-, de la garantía jurisdiccional de acción de protección. Los argumentos en su orden serán desarrollados a continuación.

Los argumentos de la sentencia constitucional 224-23-JP/24: Entre el voto de mayoría, el voto concurrente y el voto salvado de la Corte Constitucional

Argumentos y consideraciones del voto de mayoría

El caso bajo revisión se relacionó con la activación de una garantía constitucional de acción de protección (segunda acción de protección) propuesta por tres ex trabajadores y líderes sindicales de los obreros de la Empresa Pública Petróleos del Ecuador EP –Petroecuador-, negada en primera instancia por el juez competente al considerar que la pretensión era de índole laboral ordinaria. Posteriormente, en razón de un recurso de apelación interpuesto, la Sala de la Corte Provincial revocó la sentencia de primera instancia y aceptó la demanda constitucional al considerar que la acción deducida correspondía a la vía idónea de impugnación, obviando que, de forma anterior, los mismos actores con base en los mismos hechos habían deducido otra garantía constitucional de acción de protección previa que fue negada al considerar que las pretensiones correspondían a la

vía laboral ordinaria. Finalmente, con motivo de la interposición de una acción extraordinaria de protección el caso llegó a conocimiento de la Corte Constitucional, órgano que, si bien inadmitió la acción, decidió seleccionar el proceso dada la novedad y gravedad del asunto.

En efecto, la Corte Constitucional al tiempo que inadmitió la acción extraordinaria deducida en el proceso 224-23-JP/24, en ejercicio de su competencia constitucional y legal decidió seleccionar el caso, puesto que, diez años atrás los mismos accionantes habían presentado una primera acción de protección con identidad objetiva, subjetiva y de materia, lo que ocasionaría *prima facie*, -según palabras de la propia Corte-, un abuso del derecho y una desnaturalización de las garantías jurisdiccionales (Sentencia Constitucional 224-23-JP/24, párr. 35-36).

Así, fijados los antecedentes y hechos del caso la Corte Constitucional delimitó el objeto de la revisión constitucional y definió a través de problemas jurídicos, cuáles serían las cuestiones relevantes a ser consideradas por el órgano de control constitucional, desarrollando de esta forma el contenido constitucional de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales. De esta manera, el voto de mayoría, a diferencia de los argumentos que serían expuestos en el voto salvado, consideró posible analizar el fondo del asunto, así como, la conducta de las autoridades judiciales que intervinieron en la causa, a efectos de dejar sin efecto la decisión judicial motivo de la revisión constitucional.

La Corte Constitucional en los fundamentos de su decisión estimó que el debate constitucional debía centrarse en algunas temáticas principales: (i) la posible vulneración de la cosa juzgada jurisdiccional ante la inobservancia de una garantía jurisdiccional anterior que resolvió la misma controversia; (ii) la presunta existencia de abuso del derecho en la actuación de los legitimados activos; y (iii) la desnaturalización de la acción de protección como consecuencia de la tramitación de pretensiones de índole laboral.

A partir de ahí, la Corte delimitó sus problemas jurídicos y construyó su guía argumental intentado dar respuesta a las cuestiones previas que habían sido planteadas y, que, a criterio de la Corte, recogían el debate litigioso que permitiría al órgano jurisdiccional aportar en la clarificación del uso de algunas instituciones y garantías jurisdiccionales, centralmente en la institución de la cosa juzgada. En efecto, el ejercicio de racionalización emprendido por la Corte en el proceso de revisión del caso se concretó en dar respuestas al menos a tres preguntas principales:

- ¿Los jueces provinciales habrían transgredido la institución de la cosa juzgada jurisdiccional, porque habrían ignorado deliberadamente las decisiones anteriores que resolvieron la misma controversia?
- ¿La presentación sucesiva de acciones de protección por parte de los accionantes habría configurado un abuso del derecho?
- ¿Los jueces provinciales habrían desnaturalizado la acción de protección, porque habrían resuelto asuntos relativos a materia laboral, a pesar de que esta Corte ya se pronunció previamente sobre la naturaleza de las pretensiones de los accionantes?

En su ejercicio argumental la Corte destacó algunos hechos relevantes que sentarían las bases de su proceso de reflexión posterior. Insistió, a la luz de la Constitución de la República, art. 76.7.i), en la necesaria distinción entre la cosa juzgada constitucional propia del control abstracto de norma que realiza la Corte en ejercicio del control concentrado; en contraste con la institución de la cosa juzgada jurisdiccional que se relaciona con los efectos de inmutabilidad y vinculatoriedad que revisten el conjunto de decisiones definitivas, tanto de la justicia ordinaria como de la justicia constitucional, que abarca litigios de múltiples materias, siempre que concurren los requisitos básicos de identidad de sujetos, identidad de hechos, identidad de motivos e identidad en la materia (sentencia constitucional 224-23-JP/24, párr. 45 y siguientes). Inclusive, en un ejercicio didáctico de comprensión del asunto, la Corte en su voto de mayoría presentó por medio de una gráfica una síntesis comparativa de las actuaciones procesales, a efectos de dar una respuesta efectiva a uno de sus problemas medulares del caso que tiene que ver con la cosa juzgada jurisdiccional.

Todo este camino argumental llevó a la Corte a constatar la concurrencia de los requisitos de procedibilidad definidos previamente a efectos de justificar su posición de que, en el caso concreto, concurría una identidad de sujetos, de hechos, motivos y materia, puesto que la primera acción de protección deducida por los mismos actores "...hizo tránsito de cosa juzgada jurisdiccional al resolver por primera vez y definitivamente la controversia..." (sentencia constitucional 224-23-JP/24, párr. 55), agravada por el hecho de que los jueces provinciales respectivos conocían de la existencia de la decisión de la primera acción de protección, ignorando deliberadamente el contenido de acciones previas, así como de pronunciamientos

anteriores de la propia Corte Constitucional que constituían un precedente para el caso concreto.

Así mismo, la Corte Constitucional anotó en su razonamiento que la determinación de la transgresión de la institución de la cosa juzgada jurisdiccional en garantías jurisdiccionales podrá ser conocida a lo largo de la tramitación del expediente constitucional –hasta antes de la expedición de la sentencia– y deberá ser resuelta motivadamente en sentencia, en la cual se deberá verificar si la decisión que aparentemente goza del efecto de cosa juzgada atendió la controversia; es decir, si cuenta con una respuesta sobre las alegaciones y hechos presentados y un análisis de los derechos alegados como vulnerados en el marco del respeto de las garantías del debido proceso.

Es decir, a criterio del voto de mayoría, y sobre la base de un asunto que parece estar implícito en su razonamiento (la certeza de la existencia de la cosa juzgada como una discusión fondo), la posibilidad de los jueces constitucionales en el conocimiento de garantías a efectos de verificar la existencia de la cosa juzgada jurisdiccional se extiende hasta el momento mismo de la sentencia, luego de haberse verificado y justificado con base en los hechos del caso la presencia de dicha institución; situación que, a criterio del voto salvado, presenta una afectación al principio de coherencia de actuación procesal.

Sobre el abuso del derecho, con fundamento en una referencia a los estándares previamente esgrimidos por la misma Corte en otros casos, el órgano de control en su voto de mayoría estimó que:

...los accionantes –elemento subjetivo–, presentaron una primera acción de protección en el año 2009 y, luego, una segunda acción de protección en el año 2019, en contra de la misma entidad pública, del mismo acto y con la misma pretensión, con el único fin de reabrir el litigio y obtener una decisión favorable –conducta–...” (sentencia constitucional 224-23-JP/24, párr. 67)

Esto que configuró un abuso del derecho al haber violado la prohibición legal contenida en el art. 10 numeral 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), que obligaba a los accionantes a declarar bajo juramento que no se había planteado otra garantía constitucional por los mismos actos u omisiones, contras las mismas personas y con la misma pretensión.

En igual sentido, el voto de mayoría de la Corte sentó algunas bases sobre lo que constituye un accionar negligente del abogado patrocinador

de los proponentes, quien tenía la obligación de constatar si la causa que patrocinaba cumplía con los requisitos exigidos en la LOGJCC (sentencia constitucional 224-23-JP/24, párr. 70), lo que sin duda afecta la buena fe procesal y los derechos inherentes al debido proceso. Todo ello habilitó a la Corte a través de su decisión a remitir el proceso al Consejo de la Judicatura a fin de que se analice y sancione la actuación del abogado patrocinador a través de un proceso disciplinario, y a la Fiscalía General del Estado para que investigue la actuación de los accionantes por el presunto cometimiento de un delito de perjurio.

Finalmente, conforme el hilo argumental previamente definido, el voto de mayoría se insertó en el problema de la desnaturalización de la acción de protección por cuanto los jueces de instancia habrían resuelto asuntos relativos a discusiones estrictamente laborales, para los cuáles el ordenamiento jurídico ha previsto una vía adecuada y eficaz de discusión jurídica, sin que esto suponga que no existan casos laborales excepcionales que podrían encontrar protección y tutela en el ámbito de una acción de protección.

Así, con el antecedente de la Sentencia 072-12-SEP-CC de 29 de marzo de 2012 emitida en el marco de la primera acción de protección que se relaciona con el presente caso, la Corte Constitucional puso de manifiesto que las pretensiones de los accionantes perseguían la mera determinación de aspectos legales relativos a cuestiones estrictamente laborales de los recurrentes que no competen a la justicia constitucional. En definitiva, esta misma Corte ya habría efectuado consideraciones vinculantes sobre la naturaleza de la controversia, encasillando la conducta de los jueces de instancia en una actuación indebida y reprochable que ocasionó un error judicial grave puesto que, desatendieron deliberadamente los hechos que envolvían el caso, generando un perjuicio al interés público y una reparación judicial excesiva e injustificada a cargo del Estado con motivo de un conflicto resuelto con anterioridad en dos ocasiones.

Argumentos y consideraciones del voto concurrente

La principal preocupación del razonamiento contenido en el voto concurrente estuvo relacionada con el tiempo dentro del cual se había activado la garantía jurisdiccional de acción de protección ante los jueces competentes. En otras palabras, -a criterio del juez ponente del voto concurrente-, la Corte debió insertarse en la discusión del plazo razonable como

un parámetro necesario a ser considerado dentro de las garantías jurisdiccionales en general.

Así, con especial mención a jurisprudencia expedida con anterioridad por la misma Corte y con una mención general a sistemas jurídicos comparados como Colombia, el voto concurrente dejó entrever su preocupación por lo que pudiese significar una fuente de desnaturalización de las garantías jurisdiccionales cuando las mismas no responden a un plazo razonable de activación ante la justicia, en desmedro de principios básicos que rigen en un Estado de Derecho.

En efecto, la posición que pretendió resaltar el voto concurrente fue que, por una parte, al no fijar un plazo razonable de activación de la garantía existe la posibilidad de que un demandado-legitimado pasivo deba defender su posición indefinidamente hasta que el legitimado activo decida plantear la acción; y, por otro lado, que el transcurso del tiempo cambie las circunstancias y afecte los medios de prueba para la resolución de los casos (sentencia constitucional 224-23-JP/24, párr. 4, del voto concurrente), razón por la cual, resultaba imperioso que la Corte pudiese avanzar en una definición concreta del plazo razonable dentro de las garantías jurisdiccionales a fin de evitar un abuso del derecho y un engaño al sistema de administración de justicia.

Como se ve, un razonamiento y decisión que, a pesar de que expresa un acuerdo con la decisión mayoritaria, incorporó un nuevo elemento que, eventualmente, volverá a enfrentar la Corte en casos futuros empujando a nuevos horizontes el debate y discusión acerca de los límites y desnaturalización de las garantías jurisdiccionales en relación con el tiempo de la activación.

Argumentos y consideraciones del voto salvado

Al hilo de los problemas jurídicos identificados en la decisión de mayoría de la Corte, el voto salvado se cuestionó: **(i)** si al verificar la existencia de cosa juzgada, la Corte estaba obligada a desestimar la acción de protección objeto de revisión, sin examinar el fondo del caso; **(ii)** si existió o no una desnaturalización de la acción de protección en el caso concreto; y, **(iii)** si los jueces provinciales incurrieron o no en un error judicial, o si se trataba de una inobservancia deliberada de la cosa juzgada, lo que configurara una conducta dolosa de los jueces de instancia.

Esta discusión planteada en el voto salvado deja en evidencia al menos dos cuestiones claves al interior de la Corte que merecen ser destacadas. Primero, la evidencia positiva de que existe un buen ejercicio de deliberación y conversación al interior de la Corte, aportando desde otra mirada nuevos argumentos a los problemas jurídicos propuestos; y, segundo, una dimensión de la discusión más básica quizá, pero, no menos importante, que tiene que ver con un razonamiento de carácter jurídico procesal del caso y sus consecuencias.

En efecto un punto de convergencia entre los razonamientos del voto de mayoría y el voto salvado se relacionó con la existencia de la cosa juzgada como institución procesal y el consecuente abuso del derecho, verificable en el caso bajo revisión. Sin embargo, en cuestiones de naturaleza estrictamente procesal y de tratamiento de la decisión, el voto salvado se apartó de la decisión mayoritaria indicando lo siguiente:

La sentencia 224-23-JP/24 correctamente declaró la existencia de cosa juzgada en el caso bajo revisión. La única consecuencia procesal después de esta declaración debió ser la inmediata declaración de improcedencia de la acción, en tanto el conflicto ya fue resuelto de forma definitiva en el pasado. A pesar de ello, la Corte en la sentencia 224-23-JP/24 entró a analizar el fondo del caso. Así como los jueces y juezas que conocieron esta acción en la jurisdicción constitucional ordinaria no podían conocer el fondo de la acción, tampoco podía hacerlo la Corte. Al hacerlo, la Corte omite su deber de asegurar que sus sentencias de revisión tengan una suerte de efecto pedagógico, demostrando a los demás administradores de justicia cómo debieron proceder una vez identificada la cosa juzgada.

En ese sentido, el razonamiento del voto salvado, que en principio muestra de manera enfática el grado de coherencia al que deben estar sometidas las decisiones del más alto tribunal de justicia constitucional, haciendo patentes las consecuencias procesales del tratamiento y aplicación de determinada institución jurídica y que le son inherentes tanto a los jueces inferiores como a la misma Corte, -lo que vendría a reafirmar la vigencia e importancia del principio de seguridad jurídica y la garantía constitucional del principio *non bis in ídem*-; no obstante, pierde consistencia al cuestionar algo en lo que justamente parece estar empeñado el voto de mayoría, pero que, paradójicamente, es cuestionado por el voto salvado: el efecto pedagógico del fallo en cuestión.

Y es que, tal como se indicó en este trabajo, una de las mayores virtudes del razonamiento contenido en el voto de mayoría es haber ampliado la discusión a temas de la mayor importancia desde una perspectiva pedagógica de la decisión que la contiene. Así, cuestiones relativas a la cosa juzgada jurisdiccional y la cosa juzgada constitucional; el abuso del derecho; la desnaturalización y el efecto de las garantías jurisdiccionales; el error inexcusable, etc., han merecido un pronunciamiento de la Corte a la luz del caso concreto, inspirada en un efecto pedagógico de la decisión que no puede limitarse a la aplicación de una consecuencia procesal-mecanicista que tenga como efecto rescatar únicamente la coherencia de una actuación procesal del órgano de control.

No hay que olvidar que la presente decisión es expedida en el marco de las sentencias de revisión y jurisprudencia vinculante y que cuentan con ese potencial para poder construir doctrina constitucional a partir de un efecto pedagógico de sus fallos. Ahora bien, esto no supone que la Corte no deba tener claro las consecuencias procesales respecto de la adopción de una decisión en un caso concreto que, siendo importantes, son desplazadas en aras de consolidar un precedente con mayores alcances y efectos. En otras palabras, parece haber pesado más en la decisión del voto de mayoría su intención pedagógica a efectos de desarrollar algunos criterios relevantes, antes que descifrar las consecuencias estrictas de carácter procesal de la causa denunciadas a partir de la reflexión jurídica del voto salvado.

Sentada la discrepancia de los argumentos en torno a las consecuencias procesales de la decisión a raíz de la anunciada cosa juzgada, el voto salvado se internó en lo que tiene que ver con la desnaturalización de la acción de protección. De hecho, una de las discusiones que con frecuencia ha tenido que enfrentar la Corte en este último tiempo, -centralmente en casos de naturaleza laboral de servidores públicos y/o trabajadores-, ha tenido que ver con la construcción de un argumento fino e inteligente, razonable y comprensible entre lo que constituye un abuso del derecho y desnaturalización de las garantías *versus* su necesaria utilización y vigencia.

Este delgado equilibrio de razonamiento y refinamiento de la jurisprudencia constitucional ha llevado a la Corte a tener que responder a la pregunta de cuándo las garantías jurisdiccionales son desnaturalizadas. Así, en una nueva línea de construcción del argumento constitucional, el voto salvado en su análisis sostuvo que: (i) no toda improcedencia de una garantía jurisdiccional acarrea su desnaturalización; y, que, (ii) la inobservancia

de una sentencia previa de la Corte tampoco equivale a una desnaturalización de la acción de protección. El voto salvado manifestó:

Si la desnaturalización de una garantía es una conducta particularmente grave que desconoce manifiestamente su objeto, no es posible sostener que cualquier improcedencia de una garantía equivale a su desnaturalización. De ser así, se vaciaría de contenido el concepto de “desnaturalización” de garantías. En nuestra opinión, cuando la sentencia 224-23-JP/24 concluyó que la improcedencia de la acción de protección -por existir una vía idónea en la justicia laboral- acarreó su desnaturalización, vació de contenido el concepto de la “desnaturalización”. Con este razonamiento, existiría una desnaturalización de la acción de protección siempre que se determine que la controversia es de índole laboral, sin importar si se trató de un caso complejo en el que podría existir duda sobre si las pretensiones se reducían a reclamos laborales.

Si se mira con atención, el voto salvado, desde una posición más protectora en algunos aspectos -para no utilizar el calificativo demasiado abstracto de *garantista*-, intentó construir un delgado argumento de diferenciación, que se ha ido nutriendo en alguna medida con jurisprudencia posterior y que parece estar centrado en el objeto y ámbito de protección constitucionalmente definido para la acción de protección como garantía jurisdiccional; así como, en la gravedad y complejidad de las circunstancias del caso, a fin de poder diferenciar un ejercicio de desconfiguración, desnaturalización de la garantía frente a una típica causal de improcedencia de la garantía de acción de protección. Esto no solo que es positivo dentro del conjunto de razones que conforman el fallo en su integridad, sino que robustecen desde otra mirada el diálogo jurisdiccional.

Para finalizar, una de las mayores preocupaciones del voto salvado, al hilo de todo su razonamiento, se centró en la posibilidad de que la sentencia de mayoría podría “...enviar el mensaje erróneo de que las y los jueces tendrían que realizar un análisis de fondo pese a verificar que el caso sometido a su conocimiento ya fue resuelto de forma definitiva...”. Dicho argumento, a partir de un ejercicio de deliberación interna que asume la Corte, no solo que incluye información relevante y permite una depuración del debate aportando con nuevas razones; sino que, adicionalmente, desde una mirada complementaria del conjunto de razonamientos expuestos en la decisión, introduce nueva información que refina la decisión en su conjunto

al advertir posibles errores procesales en los cuáles no deberían incurrir los jueces inferiores al encontrarse inmersos en situaciones como las descritas.

En definitiva, aun cuando, para muchos, una decisión dividida despierte un cierto grado de desconfianza en el accionar de la Corte, o ponga de manifiesto desacuerdos profundos al interior del órgano judicial respecto de temas puntuales del Derecho, dicha actividad debe ser observada como un ejercicio enriquecedor, necesario para mejorar la información, la comprensión mutua y la variedad de las perspectivas que dan inicio a una nueva y enriquecida conversación jurídica-procesal o de diversa índole (Lafont, 2021, p. 226). Por lo demás, este sería en palabras de Lafont, -un nuevo espacio de discusión-, el antídoto democrático para la politización ilícita de las cuestiones constitucionales más importantes.

Reflexiones finales

Una de las tareas centrales de las altas cortes y tribunales dentro de un Estado constitucional tiene que ver con su actividad de concreción del documento constitucional y su apropiación por parte de los ciudadanos, a partir de la creación de la doctrina constitucional que genera, dotando de sentido y contenido constitucional al conjunto de derechos fundamentales.

En el caso ecuatoriano, la Corte Constitucional actual y a partir de sus últimas conformaciones y procesos de renovación de jueces que datan del año 2019, se ha constituido en un referente de institucionalidad en el país. Ello no quiere decir que los debates acerca de los límites de la revisión judicial, la calidad de los fallos y los argumentos utilizados en diferentes decisiones no merezcan un cuestionamiento necesario. Al contrario, una Corte que se impone con la última palabra dentro del sistema democrático necesita un marco de justificación controlable de las decisiones que adopta.

En ese sentido, el estudio de caso permite encontrar una justificación y mejor comprensión de la forma y sentido en el que la Corte enfrenta un problema jurídico en particular y adopta una decisión a efectos de alcanzar un mayor grado de justificación y legitimidad de su actuación. Así ha sucedido con la sentencia constitucional de jurisprudencia vinculante 224-23-JP/24 dictada por la Corte Constitucional, poniendo a prueba un ejercicio de argumentación y reflexión del órgano jurisdiccional en temas de la mayor relevancia para el derecho constitucional.

El voto de mayoría y la función pedagógica del problema; el voto concurrente y su aporte puntual a la decisión; así como, el voto salvado y sus

argumentos disidentes del caso, con un énfasis procesal del asunto, pero que rescata el principio básico de coherencia de los órganos jurisdiccionales; hacen parte de un *iter* argumental mayor y más complejo que, a pesar de sus diferencias se complementan en la medida en la que aportan a la delimitación del contenido constitucional de los derechos y sus instituciones desde sus diferentes visiones del problema, generado a partir de un proceso de deliberación y conversación robusto al interior del órgano de control.

Todo esto redundará, finalmente, en nuevos debates extra proceso en una suerte de iniciador de una conversación posterior de la cuestión que facilite la constitucionalización del derecho, como una de las grandes promesas constitucionales del texto fundamental vigente, y que solo es posible a través de la reflexión crítica de las decisiones asumidas por el guardián de la Constitución.

Referencias bibliográficas

- Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- Ecuador Corte Constitucional. *Sentencia 224-23-JP/24* de 31 de enero de 2024.
- Ecuador. *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional del Ecuador*. Registro Oficial 52, Suplemento, 22 de octubre de 2009.
- Lafont, C. (2021). *Democracia sin atajos. Una concepción de la democracia deliberativa*. Trotta.
- Lopera Mesa, G. (2001). La problemática legitimidad de la justicia constitucional. *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, 5.
- López Hidalgo, S. (2018). *Reflexiones acerca de la legitimidad democrática de la justicia constitucional en el Ecuador*. Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Lowenstein, K. (1979). *Teoría de la Constitución*. Ariel.
- Lozada Prado, A. y Ricaurte Herrera, C. (2015). *Manual de argumentación constitucional. Propuesta de un método*. Cuadernos de Trabajo, Corte Constitucional del Ecuador.
- Tomás y Valiente, F. (1993). *Escritos sobre y desde el tribunal constitucional*. CEC.

Eutanasia en el marco de la Constitución de la República del Ecuador

Breve examen de la sentencia 67-23-IN/24

Marco Navas Alvear

Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador

marco.navas@uasb.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0002-6264-5133>

Breve contextualización

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, de conformidad con el Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante, CRE). En tal sentido, la Constitución prevé mecanismos judiciales tanto para garantizar derechos individuales y colectivos como para hacer prevalecer la unidad y vigencia de la misma.

En este contexto, es competencia de la Corte Constitucional desarrollar lo que se denomina control abstracto de la Carta Fundamental.

Una de esas competencias se traduce en lo que sería la posibilidad de conocer las acciones de inconstitucionalidad, mediante las cuales se busca examinar la coherencia que mantienen las normas infraconstitucionales con los preceptos de la Carta Magna. Todo ello de conformidad con el artículo 436 número 2 de la Carta, además, en consonancia con los artículos 75 y sobre todo el 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, normativa sobre todo de carácter procesal que desarrolla entre otros temas, justamente lo que atañe a la obligación de desarrollar el control constitucional.

Así podemos destacar en el caso sobre la eutanasia, que la vía escogida es el control constitucional mediante la acción de inconstitucionalidad, que es una de las más importantes que desarrolla el Órgano jurisdiccional (que es la Corte Constitucional) en esta materia. La accionante no recurrió

en tal sentido a algún otro camino como pudo ser el de la acción de protección, previsto en art. 88 de la CRE.

Importante es recordar que en el ordenamiento constitucional se establece la presunción de constitucionalidad de las normas por lo que el juez tiene que argumentar muy claramente la inconstitucionalidad en su análisis, cuestión que en la sentencia objeto del presente estudio, se hace adecuadamente a juicio de quien realiza este texto.

A continuación, algunos datos respecto de este proceso. La Corte Constitucional profiere el 7 de febrero de 2024 la sentencia en el caso signado como 67-23-IN/24, relativa a la inconstitucionalidad del artículo 144 del Código Orgánico Integral Penal (en adelante, COIP), que tipifica el homicidio simple.

La accionante en el caso fue la señora Paola Roldán Espinosa, persona que soportaba una enfermedad de carácter terminal denominada esclerosis lateral amiotrófica, la que le producía un considerable nivel de discapacidad y dolor; la misma que amenazaba gravemente con privarla de la vida. Según la accionante y su equipo de abogados, el citado artículo 144 del COIP vulneraba los siguientes derechos: a la dignidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la autonomía de la voluntad y disminución de la dependencia, a la integridad física y la prohibición de tratos crueles, inhumanos y degradantes; todo ello fue asociado con el “derecho a morir dignamente”. Se alegó, además que, en los casos de personas que por la existencia de enfermedades graves e irreversibles padecen de un intenso sufrimiento se configuraría una situación límite en la que se lesionaría “el bien jurídico de la vida, entiendo entiendo esta como algo ligado a la autodeterminación y la dignidad” (Plan V, 2024).

Al efecto fueron convocadas en la demanda las funciones Ejecutiva y Legislativa ya que representan los procesos de producción de las normas legales como es el artículo en cuestión.

De lo expuesto, se describen resumidamente tanto el nexo causal o, mejor dicho, la causa y la consecuencia de esta demanda que expresan la potencial violación de derechos si la norma permanece como está.

En tal sentido, el objetivo central de esta demanda giraba alrededor de que la Corte Constitucional, mediante su análisis, interprete los efectos del referido artículo del COIP sobre el homicidio simple y declarando una constitucionalidad condicionada, y disponga una exclusión de antijuridicidad para los procedimientos denominados de eutanasia activa (Sentencia 67-23-IN/24, 2024: párr. 4).

En la siguiente sección se describe este último concepto.

La eutanasia

A continuación, queremos señalar algunas ideas con las cuales procuraremos acotar la noción de eutanasia y su tipología.

Tanto la Organización Mundial de la Salud (OMS) como la Asociación Médica Mundial (AMM), definen a la eutanasia como: “el acto deliberado de poner fin a la vida, a petición propia o de algún familiar” (Sierra, 2007: pág. 2).

Se desprende de esta definición claramente un primer elemento, la presencia de la voluntad del ser humano, sea del mismo sujeto o un familiar estrechamente vinculado.

Desde la ciencia médica y la bioética se añade que la palabra eutanasia proviene de las voces griegas eu = bueno y thanatos = muerte, “buena muerte”. Este término ha evolucionado y actualmente hace referencia al acto de acabar con la vida de otra persona a petición suya, con el fin de minimizar el sufrimiento (Rodríguez Casas, 2001).

Van surgiendo así, otros elementos que serían la muerte “buena” asociada a evitar sufrimientos graves que impiden vivir con dignidad y al ejercicio de la voluntad personal.

Sobre una tipología de la eutanasia, a fin de desenvolver su análisis, delimitar el alcance y efectos de la decisión, en la sentencia se propone que “la Corte Constitucional determinará el significado que atribuye a los términos de eutanasia activa voluntaria, activa avoluntaria y pasiva (Sentencia 67-23-IN/24, 2024: párr. 38).

Al efecto, el Organismo constitucional señala en los párrafos 39 y 40 de la Sentencia:

39. El Diccionario Panhispánico del Español Jurídico de la Real Academia Española define a la eutanasia como la “[acción] consistente en causar la muerte de una persona, ante su solicitud libre y responsable, para poner fin a un sufrimiento insoportable derivado de una enfermedad o estado de padecimiento grave”. Por otro lado, el Diccionario de la Lengua Española lo define desde una perceptiva médica como “la muerte sin sufrimiento”.

De acuerdo a este texto de la sentencia, surge otro elemento que sería la presencia previa de un consentimiento en términos adecuados. En tanto que el siguiente párrafo aclara:

40. La Comisión Nacional de Bioética en Salud del Ecuador describe a la eutanasia como la “conducta (acción u omisión) intencionalmente dirigida

a terminar con la vida de una persona que tiene una enfermedad grave e irreversible por razones compasivas y en un contexto médico”.

Resalta, por tanto, el elemento que podríamos designarlo como “compasión” (Baum, 2017: págs. 11 - 12) que formaría parte del ejercicio de la voluntad, en este caso de quien realiza el procedimiento, desde un enfoque bioético. También resalta la diferencia entre “acción” y “omisión” que serían las formas de conducta en que se produce la eutanasia.

Por su parte los párrafos 43, 44 y 45 de la Sentencia sintetizan y concluyen:

43. De las definiciones referidas, esta Corte entiende, para efectos de esta sentencia, que la eutanasia activa es el procedimiento que a petición de parte o por un representante en caso de que el paciente no pueda expresar su voluntad es realizado por un médico para poner fin a la vida de quien padece sufrimiento insoportable proveniente de una lesión corporal grave e irreversible o una enfermedad grave e incurable.

44. La eutanasia pasiva, por su parte, consiste en la interrupción o rechazo de los tratamientos médicos “que conllevan a acelerar la muerte de manera que la causa del deceso siempre será la enfermedad subyacente”. Al respecto, la Ley de Derechos y Amparo del Paciente se refiere a ella en los siguientes términos: “todo paciente tiene derecho a elegir si acepta o declina el tratamiento médico. En ambas circunstancias el centro de salud deberá informarle sobre las consecuencias de su decisión”.

45. A la luz de las definiciones expuestas, este Organismo considera que la eutanasia activa voluntaria, activa avoluntaria y pasiva se fundamentan en la voluntad del paciente. En la eutanasia activa voluntaria el paciente expresa la decisión de morir a través de un procedimiento eutanásico. En la eutanasia activa avoluntaria no se puede conocer del todo la voluntad del paciente por la imposibilidad de expresarla, [en lugar de ello, quien da el consentimiento es quien tiene calidad de representante...] Y en la eutanasia pasiva quien toma la decisión libre, responsable e informada respecto a negarse a recibir un tratamiento médico que lo conduce a morir, es el paciente. En los tres supuestos, el acto eutanásico no persigue aliviar el sufrimiento, sino poner fin a la vida para terminar con el padecimiento insoportable ocasionado por una lesión corporal grave e irreversible o una enfermedad grave e incurable (texto transcrito excluye negrillas).

De esta manera, se fijan las definiciones de tres modalidades de eutanasia en todas, prima la voluntad del paciente, aunque en la avoluntaria se

requiere de la intervención de un familiar cercano en representación. Con esto, se va construyendo la argumentación de la sentencia en función de resolver los problemas jurídicos -y morales- en torno al caso planteado. El mejor ejemplo se sitúa respecto de si la dignidad humana¹ es respaldada o bien, es lesionada por el ejercicio de la eutanasia.

Para terminar esta sección, resulta relevante mencionar que el Ministerio de Salud (2024), en su reciente Reglamento sobre la eutanasia activa y avoluntaria define a este procedimiento como:

[...] un procedimiento que consiste en la administración de fármacos en dosis letales, con el objetivo de causar la muerte anticipada a una persona con una enfermedad grave e incurable o lesión corporal grave e irreversible, solicitada de manera voluntaria, informada e inequívoca por el paciente o su representante legal.

Jurisprudencia colombiana y otros referentes.

En el mundo serían alrededor de nueve estados los que admiten la eutanasia con diversas regulaciones (Plan V, 2024). No pretendemos hacer un ejercicio propiamente comparado, pero sí caracterizaríamos someramente las experiencias que consideramos más cercanas a nuestra realidad como podría ser la de Colombia. En Colombia, su Corte Constitucional ha proferido varias sentencias, de las que queremos destacar tres.

En 1997 la Corte Constitucional toma la decisión de despenalizar la eutanasia -o como la refieren en varios pasajes el “homicidio por piedad”- mediante la Sentencia C239/97, basándose en el ejercicio del derecho a la vida en unas condiciones adecuadas y dignas, así como en la autonomía y responsabilidad en la toma de decisiones del sujeto humano. Para practicar la eutanasia se requería al sujeto padecer de una enfermedad terminal, de un sufrimiento insoportable, ser mayor de edad, pedirla de forma libre, consciente y responsable, y la asistencia por parte del personal médico. Se resalta, además, “que no hay un deber absoluto de vivir” (Sentencia C239/97).

En tal sentido, la Corte colombiana en primer lugar declara constitucional o en los términos de este Organismo “exequible” el artículo 326 del

1 Sobre las perspectivas actuales de la dignidad humana puede consultarse el artículo de Navas Alvear y Terán (2024: 1-43).

Código Penal. Para el caso de los enfermos terminales en el cual concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad dado que la conducta estaría justificada. En concordancia, este alto Tribunal exhorta al Congreso colombiano a regular de muerte digna en el tiempo más breve posible, lo cual no ocurre. En el caso ecuatoriano la Corte se decantó por la vigencia inmediata de la sentencia, sin perjuicio de su regulación.

En Colombia, las regulaciones para viabilizar la eutanasia serían aprobadas solamente hasta 2015, año en que se expide el “Protocolo para la aplicación del procedimiento de eutanasia” por parte de la Superintendencia Nacional de Salud; y que sería sustituido por una Resolución en 2021 del Ministerio de Salud que regula el proceso de la eutanasia.

Un segundo antecedente está contenido en la sentencia C 233/21 que extiende el ejercicio de la eutanasia no solo por parte de personas que padecen enfermedades terminales, sino también, en un ejercicio de ampliación de la autonomía de la voluntad, por parte de quienes sufren de una enfermedad grave o de lesiones corporales asociadas a un fuerte o extremo sufrimiento. Este ejercicio debe basarse en el consentimiento informado y en la intervención de un médico, dice la Corte colombiana.

Un tercer fallo relevante es la sentencia C-164/22 de mayo de 2022 la cual, declarando la constitucionalidad -o exequibilidad- condicionada del Art. 107 del Código Penal, despenaliza la asistencia médica al suicidio (AMS), donde es la persona con asistencia de un profesional de la salud, quien causa su propia muerte. Esto, como parte del derecho a morir dignamente.

Se comenta de este reciente fallo que la Corte colombiana:

Aclara, como se explicó en 1997 con la Sentencia C-239, la vida es un derecho y un valor muy importante, pero no es sagrado “pues en un sistema pluralista, no podría preconcebirse una visión religiosa o metafísica sobre la vida”. Así, el titular del bien jurídico de la vida, es decir, cada persona –cuando experimenta sufrimientos por una enfermedad grave e incurable y ha manifestado su voluntad de manera libre [...] no se ve lesionado por la participación del profesional en la AMS. Por el contrario, cuando la persona tiene la opción de tomar esta decisión, prima la vida biográfica: quién es esa persona, su trayectoria y su proyecto de vida, cuáles son sus deseos y creencias, qué considera qué es digno y cómo quiere que ocurra la muerte (Jaramillo, 2023).

También, entre otras experiencias podemos citar la española. En este país se reconoció en 2021 la eutanasia por vía legal, mediante la Ley Orgánica 3/2021 de regulación de la eutanasia (LRE).

Finalmente, consideramos importantes las experiencias referidas -a favor de su posición escéptica respecto de permitir la eutanasia-, en su voto salvado por la jueza Carmen Corral, que transcribimos a continuación (Sentencia 67-23-IN/24), voto salvado jueza Carmen Corral, párr. 66):

66. [...] En Países Bajos inicialmente se previó la eutanasia para las personas mayores de 12 años, en 2022 eso se cambió y ahora pueden acceder personas de hasta un año de edad. Además, si bien inició con requisitos rigurosos como la voluntad plena del paciente, la condición de enfermo terminal y sufrimientos insoportables, hoy en día, “se permite la eutanasia por motivos de sufrimiento psicológico, por pérdida de la autonomía, escasa calidad de vida, sentimiento de ser una carga económica, etc.”.

En el caso de Nueva Zelanda, si bien este país legalizó la eutanasia en octubre de 2020 para pacientes mayores de 18 años con proyección de 6 meses de vida restantes y que sufra un dolor insoportable. En diciembre de 2021, en el referido país se abrió la posibilidad de practicarla en pacientes con COVID-19. [...].

Argumentos y problemática constitucional

A continuación, de manera muy sintética algunas de las principales ideas de la argumentación.

En primer lugar, hay que destacar que en el caso examinado se presentaron más de un centenar de *amicus curiae*, procuraremos tomar una síntesis de ellos, pero sobre todo nos focalizaremos en los argumentos de la Corte Constitucional.

De todos los alegados, los derechos analizados por la Corte son la vida digna y libre desarrollo de la personalidad. La vida digna expresa una serie de condiciones que tienen que ver con una existencia vital en términos de dignidad. La dignidad es la condición principal. Es “intrínseca” a todo ser humano según la Declaración Universal de los Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales (Navas y Terán, 2024: págs. 5 – 12).

Se dice de la dignidad que debería orientarse a satisfacer, al menos las siguientes necesidades: seguridad física y psicológica, autonomía: poder sobre el entorno y las circunstancias vitales. Supondría, “una conexión con los otros: relaciones personales cercanas que nos permitan confiar y compartir emociones entre nosotros, y [u]n sentido de propósito: objetivos que dan sentido a la vida (Global Dignity, 2020: pág. 7).

Esta macro condición -dignidad- abarca en nuestro sistema constitucional una serie de aspectos que hacen la existencia “decorosa”. En la CRE, Art. 66.2 se refieren así, -de manera no exhaustiva- algunas de estas condiciones: “la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios”. Hay que recalcar que el derecho a la vida, es un derecho en sí mismo y un principio de otros derechos. Sin embargo, su correlato el derecho a la inviolabilidad de la vida, según el análisis de la Corte no resulta absoluto. Este organismo formula en su argumentación algunas aclaraciones al respecto en el párrafo 10:

10.2. Se vulnera la dignidad cuando se obliga a la persona a vivir en contra de sus propias preferencias y libertades; a vivir mal y con dolores intensos físicos o emocionales, y en circunstancias que pueden ser humillantes frente a uno mismo u otras personas.

10.3 La aplicación del tipo penal de homicidio simple a quienes asisten a una persona que padece intensos sufrimientos físicos o emocionales por una enfermedad o lesiones graves para que tengan una muerte por piedad, (sic) atenta contra la dignidad de las personas enfermas [e] impide ejercer su derecho a decidir hasta cuándo vivir [...] castigando a quienes contribuyen desde un conocimiento especializado a cumplir la voluntad del sujeto pasivo y negándoles así la posibilidad de contar con atención médica profesional.

La Corte en el párrafo 49 de la sentencia acota:

Vida digna supone calidad de vida y maximizar condiciones de bienestar. El derecho a la vida no solo se concibe como ser privado de la vida, sino más allá como la “subsistencia” y condiciones para una “existencia decorosa”.²

Así, la Corte formula problemas jurídicos en torno a la vulneración de la dignidad, a partir de los cargos presentados por la parte accionante, de los cuales se destaca, por ejemplo, la afirmación de que “si no prevalece el fin de que las personas en uso de su autonomía, libertad y sin provocar daño a los derechos de terceras personas decidan sobre sus vidas cuando padecen de sufrimiento intenso” (Sentencia 67-23-IN/24: párr. 26). En este mismo párrafo, la Corte resume otro de los cargos de los accionantes:

2 Se hace además referencia a la Sentencia 105-10-JP/21, 10 de marzo de 2021, párr. 45.

26. ii La autonomía no se restringe al aspecto físico pues implica tomar decisiones sobre cómo vivir y hasta cuando vivir con lo que la persona considera que es bueno, deseable y posible, así se manifiesta en el consentimiento libre y voluntario que es uno de los requisitos para ejercer el derecho a la muerte digna.

En el punto iv del párrafo 26 la Corte sintetiza otro de los cargos relevantes propuestos por los demandantes, respecto a que la muerte natural digna ya es referida en la sentencia 679-18-JP/20. Sin embargo, en su argumentación la Corte concluye que en dicho fallo no se hizo reconocimiento de ese derecho en concreto (párr. 32), sin perjuicio de lo cual se puede considerar que en la sentencia 67-23-IN/24 la Corte buscó tratar sobre otros tipos de muerte digna a fin de ampliar la protección que podía otorgar a través de sus decisiones.

Es importante complementar que sobre autonomía y autodeterminación en el párrafo 11.3, la Corte refiere que esta autonomía:

Se manifiesta en el consentimiento libre y voluntario, que es uno de los requisitos indispensables para ejercer el derecho a la muerte digna [...] por ello podría considerarse que, en el Ecuador, el tipo penal del homicidio simple interfiere de manera desproporcionada en la autonomía y la autodeterminación de cada persona para escoger un plan de vida y en los eventos asociados a la muerte digna, también de elegir el momento y modo en que desean terminar su existencia, en el marco de respeto a su dignidad.

Sobre los argumentos de la demandante, estos son ampliamente analizados por la Corte y en general acogidos por ella.

También se considera lo que atañe al libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando no afecte derechos de los demás, como sería en este caso, puesto que no existirían terceros afectados. Se analiza también la necesidad de que el Estado dé una interpretación conforme que haga que el tipo penal permanezca en el orden jurídico, pero bajo este tipo de interpretación sobre estos puntos específicos.

Por otra parte, en el párrafo 59 se señala:

59. Así se desprende que el libre desarrollo de la personalidad implica la capacidad de cada individuo para configurar su propio proyecto de vida según sus valores, creencias, visión del mundo y las circunstancias que le rodean. Esta libertad le otorga la facultad de elegir su destino vital y personal de acuerdo con sus ideales y convicciones. En este contexto, el ejercicio de este derecho tiene un carácter eminentemente privado, estableciéndose

que “toda decisión que afecte cuestiones exclusivamente relacionadas con la propia persona debe estar exenta de intervenciones arbitrarias”.

Y continúa la Corte en el mismo acápite:

Es por ello que la jurisprudencia comparada ha anotado que se vulnera el libre desarrollo de la personalidad: [...] cuando a la persona se le impide, en forma irrazonable, alcanzar o perseguir aspiraciones legítimas de su proyecto de vida o valorar y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia y permiten su realización como ser humano.³

En cuanto a la integridad personal y la prohibición de tratos crueles, inhumanos y degradantes, la Corte refiere que el padecer una enfermedad “que la persona considere insoportable, se convertiría en una vulneración a la integridad en el ámbito privado, si se impide la posibilidad de poner fin a esos sufrimientos mediante una muerte digna” (Sentencia 67-23-IN/24: párr. 26. v.). Sin embargo, este argumento de afectación de la integridad personal sería más tarde virtualmente desestimado por la Corte (párr. 33).

En cuanto a los argumentos en contra los sintetizamos de acuerdo al párrafo 63 del fallo:

[...] (i) el derecho a la vida es absoluto e indisponible y por su elevado umbral de protección no admite la eutanasia activa, (ii) la protección para los enfermos, personas con discapacidades y de la tercera edad es incompatible con el procedimiento eutanásico y, finalmente, que (iii) sí existe la posibilidad de que los pacientes renuncien a continuar con su tratamiento (eutanasia pasiva) [...].

Luego de diversos argumentos -que no es posible en este breve texto, reproducir en su integridad- con los cuales la Corte reflexiona, esta resuelve la acción pública de inconstitucionalidad propuesta por Paola Roldán en los siguientes términos.

El uso del consentimiento, o sea la voluntad diferencia a la eutanasia activa de un homicidio simple dónde no hay voluntad de la víctima. El derecho penal protege el derecho a la vida, es un fin constitucionalmente válido; pero caso distinto es cuando se despliega el ejercicio de la voluntad de la persona que quiere morir, así como las consideraciones respecto de la vida digna.

3 Aquí se cita la sentencia de la Corte Constitucional colombiana C-309/97.

En general, la Corte orienta su razonamiento por el principio de presunción de constitucionalidad de las disposiciones legales, en atención a lo que establece el artículo 76 numeral 2 y otros de la LOGJCC. En este caso, la Corte declara la constitucionalidad condicionada del Art. 144 del COIP.

La Corte establece un caso excepcional en referencia al homicidio simple que protege el derecho a la vida. Este no sería absoluto, a fin de que prevalezcan el derecho a una vida digna en sus dos dimensiones: la subsistencia y -sobre todo- la presencia en la vida de un conjunto de condiciones mínimas que permitan hacerla decorosa; es decir, que concurren una serie de factores que permitan el alcance de los ideales de excelencia humana en cada persona. Y también, que prevalezca en derecho a un libre desarrollo de la personalidad (autonomía de la voluntad, autodeterminación).

El órgano declara que será constitucional la eutanasia bajo tres condiciones: (i) un médico que ejecute la conducta tipificada en el artículo 144 del COIP en el supuesto en el que (ii) una persona, expresando su consentimiento inequívoco, libre e informado (o a través de su representante cuando no pueda expresarlo), solicite acceder a un procedimiento de eutanasia activa; y (iii) por el padecimiento de sufrimiento intenso proveniente de una lesión necesariamente de carácter corporal, grave e irreversible o una enfermedad que sea grave e incurable.

El médico (no una persona jurídica), no obstante, podría ejercer la objeción de conciencia. Las condiciones (de la Corte) son categóricas, el tratamiento aplicado por un médico, una lesión o enfermedad incurable y que provoque intensos sufrimientos y la voluntad fundamentada, expresada en el consentimiento bajo las condiciones antes nombradas por parte del paciente o su representante.

Sobre la conexidad, la actora alega que el Código de Ética Médica, emitido mediante acuerdo ministerial 14660 del 17 de agosto de 1992, prescribe dos normas relacionadas a la prohibición de la eutanasia activa que son los artículos 6 y 90. Estas normas resultan incompatibles con la vida digna y libre desarrollo de la personalidad, de acuerdo con las tres condiciones establecidas por la Corte. En consecuencia, estas normas deben ser declaradas igualmente inconstitucionales. De las disposiciones referidas, el artículo 90 prohibía expresamente procedimientos como la eutanasia activa. Esta norma es expulsada vía conexidad del orden jurídico por ser frontalmente incompatible con los derechos en juego en este caso. Respecto del Art. 6, como veremos más adelante, se declara la inconstitucionalidad aditiva.

De todos modos, para acotar el análisis, la Corte expresa en el párrafo 111 también lo siguiente:

111. En función de lo anterior, el contenido de esta decisión no puede verse como una carta abierta a la privación arbitraria del derecho a la vida, ni para que el Estado inobserve su obligación sobre las prestaciones de salud y atención de cuidados paliativos de las personas que deciden ejercer su derecho a la vida bajo las condiciones que genera una enfermedad grave o incurable o una lesión corporal grave e irreversible.

De esta manera se cierra argumentalmente la problemática analizada, en función de sus alcances, pero también de sus potenciales límites, los cuales serán quizá, basados en este precedente, determinados en el futuro, tal y como sucedió en la jurisprudencia colombiana.

Decisión de la sentencia

Vamos aquí a resumir algunas consideraciones finales relevantes y sobre todo las disposiciones de la Corte en la parte decisoria.

La sección 8 sobre “consideraciones finales” busca la regulación de la eutanasia a cargo del Legislativo y un régimen transitorio.

En particular, en el párrafo 103 se establecen las condiciones para el ejercicio de la eutanasia, tales como regular adecuadamente la verificación del consentimiento libre, el consentimiento del representante legal, el procedimiento y calificación del médico que participaría, así como la salvaguarda de objeción de conciencia de los profesionales de la salud, que en todo caso no podrá convertirse en obstáculo.⁴

El siguiente párrafo (104) expresa sobre los efectos del fallo, una condición importante:

104. De conformidad con los artículos 440 de la CRE y 162 de la LOGJCC, la presente sentencia tendrá efectos inmediatos; de modo que no se podrá sancionar a quienes ejecuten la conducta penal tipificada en el artículo 144 del COIP cuando el sujeto pasivo es quien solicita, por sí mismo o a través de su representante, morir por padecimiento intenso producto de una lesión corporal grave e irreversible o de una enfermedad, grave e incurable.

4 Este derecho de objeción de conciencia se prevé en el numeral 12 del Art 66 de la Constitución, el que señala claramente unos límites que serían “no podrá menoscabar otros derechos, ni causar daño a las personas o a la naturaleza”.

Al efecto de la aplicación inmediata de la sentencia también se considera que el Ministerio de Salud Pública (MSP), expida hasta una regulación legal, un Reglamento con criterios técnicos y específicos para regular el procedimiento “en observancia a lo expuesto en esta sentencia” (párrafo 104 y n. 5 de la Decisión); y tomando en cuenta la experiencia colombiana (párrafo 106). Este reglamento para la Eutanasia Activa Voluntaria y Avoluntaria, como indicamos antes, ya ha sido expedido el 12 de abril de 2024 (MSP, 2024).

En las últimas secciones de la sentencia se formula, a manera de mandatos, una síntesis de los argumentos expuestos a lo largo de la misma. En lo principal, de acuerdo con lo ya analizado, la Corte resuelve de la siguiente forma.

Lo fundamental es que se declara la constitucionalidad condicionada de la norma demandada, con las tres condiciones antes referidas respecto de la presencia de un médico que incurra en la conducta prevista en el artículo 144 del COIP, con relación de una persona que exprese respecto del procedimiento su consentimiento inequívoco, libre e informado; o bien mediante un representante legal; y que el padecimiento constituya un sufrimiento intenso “proveniente de una lesión corporal grave e irreversible o de una enfermedad grave e incurable” (Decisión, no. 1).

En segundo lugar, se declara la constitucionalidad aditiva del artículo 6 del Código de Ética Médica, donde se repiten los requisitos generales para acceder a la eutanasia⁵. Así mismo, se expulsa del orden jurídico al artículo 90 del mismo Código (67-23-IN/24, decisión, no. 3).

En la parte final (67-23-IN/24, decisión, nos. 4 – 6), se formulan unas órdenes hacia organismo públicos: a la Defensoría del Pueblo, el MSP y la Asamblea Nacional. Al Defensor del Pueblo el fallo ordena que en seis meses presente un proyecto de ley que regule más específicamente el asun-

5 Numeral 2 de la decisión de la Sentencia (67-23-IN/24). La citada norma quedaría así: “Art. 6. El Médico desde que es llamado para atender a un enfermo, se hace responsable de proporcionarle todos los cuidados médicos necesarios para que recupere su salud. Su responsabilidad mayor será la conservación de la vida del enfermo, salvo los casos en los que (i) el médico ejecute la conducta tipificada en el artículo 144 del COIP cuando (ii) una persona, expresando su consentimiento inequívoco, libre e informado (o a través de su representante cuando no pueda expresarlo), solicite acceder a un procedimiento de eutanasia activa (iii) por el padecimiento de intenso sufrimiento proveniente de una lesión corporal grave e irreversible o de una enfermedad grave e incurable” (negrillas suprimidas).

to de la eutanasia al Parlamento. A la Asamblea se le otorgó doce meses desde que llegue el proyecto para tratarlo con referencia a los estándares de la sentencia. De esto deberá informar trimestralmente (Primicias, 2024). Finalmente, la Corte mandó -como se expuso antes- al MSP a que emita un Reglamento y Formulario que permitan operacionalizar la eutanasia.

De esta forma, esta sentencia articula una parte sustantiva que tiene que ver con la declaración de constitucionalidad condicionada y las condiciones al efecto para desarrollar la eutanasia; así como una parte dispositiva respecto de tres instituciones del Estado, a fin de obtener una regulación lo más eficaz de la eutanasia.

Sobre los votos concurrente y salvados

El juez Richard Ortiz emite un voto concurrente con el cual se adhiere a la decisión de mayoría, pero también formula algunas consideraciones. Básicamente, reflexiona respecto de que el análisis puede ser hecho a la luz de “la cláusula general de libertad” establecida en el Art. 66.29.d CRE (67-23-IN/24, voto concurrente, párrafo 3)

En el párrafo 4 de su voto concurrente, sobre “el derecho a la libertad” se refiere a la norma constitucional:

[...] ninguna persona puede ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley (art. 66.29.d CRE)- [esto] incluye diversas manifestaciones que podrían amparar la decisión de un paciente de terminar con su existencia en una situación de sufrimiento extremo, en ejercicio de la radical autonomía que acompaña a todo ser humano”. (supresión de negrillas es nuestra).

De forma que una persona podría hacer ejercicio de su “radical autonomía” -término muy interesante, por cierto-, para lidiar con enfermedades graves, sin que el Estado pueda obstaculizar este ejercicio.

Luego, en la argumentación que se plantea, se precisa que la eutanasia implica discutir el derecho a la vida en asociación con el derecho a la libertad, un derecho radicalmente ejercido. Se trata así de un enfoque más liberal que pudo en efecto ser pertinente, aunque no se debe olvidar en este proceso de argumentación la asociación del anterior derecho con el libre desarrollo de la personalidad pues esta es totalmente plausible.

Sobre el test de proporcionalidad respecto del voto de mayoría, indica que pudo ser utilizado (aunque a mi manera de ver sí se realizó en

alguna medida). En este caso, la aplicación del artículo 144 del COIP no sería proporcional con el derecho a la libertad, no pasaría el aludido “test” (Sentencia 67-23-IN/24, párrafos 11 y 12 del voto concurrente). De esta manera se plantea una argumentación complementaria al fallo de mayoría.

En el caso del voto salvado de la jueza Teresa Nuques, ella se refiere a que no se halla una indeterminación respecto de la norma impugnada que amerite interpretar de manera condicionada y esto, excediendo las facultades de modulación que tiene la Corte (67-23-IN/24, párrafos 9 y 12 del voto salvado de la jueza Teresa Nuques).

En el voto se ratifica el criterio de que la norma penal protege frente a un daño que es consecuencia de vulnerar el deber médico de precautelar la vida. Además, bajo el argumento de que no se halla ninguna indeterminación normativa, la jueza se manifiesta en contra de la declaración de constitucionalidad aditiva del Art. 6 del Código de Ética Médica (67-23-IN/24, párrafo 16 del voto salvado). En el voto, además, se manifiesta también a favor de aplicar un examen ponderativo o de proporcionalidad.

Finalmente, entre lo que creemos más destacado de este voto salvado se encuentra el argumento de que la Corte no tiene potestad de configurar las normas penales sino el Parlamento. No estamos de acuerdo, sin embargo, con este argumento pues lo que es el objeto es un análisis de inconstitucionalidad de una norma legal como otras, por ejemplo, en el caso de la despenalización del aborto por violación.⁶ Esto es de competencia plena de la Corte Constitucional mediante la cual o se expulsa del orden jurídico una norma o bien, se la modula al declarar inconstitucionalidad condicionada. Todo esto, no lo olvidemos lo hace la Corte en virtud de su macro potestad de control abstracto del orden jurídico para que sea coherente con la Constitución, así como de emisión de normas “adscritas” (Alexy, 2001: 66 – 73), lo cual permite que exista esta coherencia. Igualmente, esto tendría que ver con la cláusula abierta como principio de interpretación de los derechos (Art. 11.7 de la CRE), y con el uso de los métodos de interpretación previstos en el Art. 3 de la LOGJCC, en particular el evolutivo.

En cuanto al voto salvado de jueza Carmen Corral en el que “respetando lo que la accionante siente y piensa” (Sentencia 67-23-IN/24, párrafo 2 del voto salvado de la jueza Corral), expone numerosos argumentos a favor de una visión diferente de la dignidad humana de la contenida en el

6 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 34-19-IN/21.

fallo de mayoría, que estaría procurando mantener la vida, o dicho de otro modo el poder sancionar su “inviolabilidad”, ya que estaría asociada a la permanencia de la vida y no a las condiciones de esta. En consecuencia, la jueza se manifiesta en contra de dar paso a la eutanasia activa.

Dicho de manera muy sucinta, la magistrada presenta otras comprensiones alternativas acerca de la dignidad humana las que no podrían dar paso a la excepción establecida por el voto mayoritario respecto del ejercicio de la eutanasia activa. En tal sentido, en el voto se presenta una breve evaluación con datos comparativos acerca de la eutanasia frente a alternativas y políticas de salud, en términos de costo beneficio, argumentado que la eutanasia al ser “menos costosa” se impondría como práctica inadecuada en las políticas de salud.

Finalmente, la jueza Corral destaca el reconocimiento de la objeción de conciencia de los médicos, aunque critica que no se extienda a las personas jurídicas (Sentencia 67-23-IN/24, párrafos 70 al 72 del voto salvado de la jueza Corral). Sobre esta cuestión última, no estamos de acuerdo, dado que la objeción de conciencia es un derecho personalísimo de las y los humanos y el voto mayoritario de la Corte es coherente con este criterio.

Breves comentarios finales

En cuanto a la forma de razonamiento del fallo analizado, se podría decir que repite los argumentos fundamentales -que hemos procurado sintetizar- en varias partes, convirtiéndose esto, en una suerte de razonamiento y argumentación circulares. Sin embargo, estas reiteraciones resultan coherentes y pueden verse como ritualmente necesarias para ir construyendo la ratio decidendi.

Sobre los argumentos de la accionante, la Corte los analiza de manera pertinente. Sobre los amicus, quienes se manifiestan a favor hacen interesantes aportes que son recogidos en la argumentación de la Corte, mientras que los argumentos en contra no se reflejan tanto. Bien la Corte pudo haber profundizado en desvanecer los argumentos en contra de manera más amplia.

Por otra parte, la distinción entre los dos ámbitos del derecho a la vida es crucial. El término “subsistir” equivale a mantener la vida o permanecer viviendo, lo cual es protegido por una estructura normativa sobre la inviolabilidad de esta. Existe un deber de no atentar contra la vida y un derecho subjetivo a mantenernos vivos.

Empero, la segunda dimensión podríamos considerarla como la de sustentación de la vida en el contexto de una serie de condiciones muchas de ellas de carácter prestacional (la eutanasia misma puede ser vista como una prestación). Estas condiciones son asociadas en el fallo, al derecho al libre desarrollo de la personalidad. En este punto, el fallo pudo haber desarrollado más la noción de muerte digna en cuyo contexto se ubican las distintas formas de eutanasia, pues esta noción se liga estrechamente a la de vida digna por vía del libre desarrollo de la personalidad y del proyecto vital de cada persona.

La sentencia sienta un precedente de aplicación inmediata. El mayor aporte de esta radica justamente en esta articulación entre dignidad de la vida y libre desarrollo de la personalidad en el marco de un proyecto de vida adecuado y decoroso, visto así por el sujeto de derechos.

Con esto, se produce una necesaria protección hacia aquellas personas que padecen de situaciones de salud extremadamente adversas. Se valora su voluntad y se regula su consentimiento. Se redimensiona la dignidad y se abren nuevos caminos hacia la tutela de derechos.

Vemos así que este fallo, que por su naturaleza la demanda de inconstitucionalidad sobre el Art. 144 del COIP es de carácter general y no orientado específicamente al caso de Paola Roldán, estructura una interpretación sistémica y evolutiva, aparte de que, de alguna manera, se utiliza la cláusula abierta para el reconocimiento de nuevos derechos (Art. 11.7, CRE). De esta manera, se contribuye con un avance en materia de derechos subjetivos a favor de que las personas determinemos de manera precisa, los términos de la dignidad de nuestras vidas.

Referencias bibliográficas

- Alexy, R. (2001). *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Baum, E. (2017). Eutanasia, empatía, compasión y Derechos Humanos. *Revista Bio y Der*. UB, Barcelona. <https://bit.ly/4fgW9ZM>
- Colombia, Corte Constitucional. (1997). Sentencia C239/97 <https://bit.ly/3NTU1vb>
- Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*.
- Ecuador, Corte Constitucional. (2024). Sentencia 67-23-IN/24 <https://bit.ly/3AuhGiB>
- Ecuador, Ministerio de Salud. (2024). “Reglamento del Procedimiento para la Aplicación de la Eutanasia Activa Voluntaria y Avoluntaria”, <https://bit.ly/48BQR8E>
- Global Dignity (2020). “Dignidad lo esencial”. <https://bit.ly/4fzmaU6>

- Jaramillo, C. (2023). 5 claves para entender la Sentencia C-164 de 2022 sobre la asistencia médica al suicidio en Colombia. *DescLAB* <https://bit.ly/40xfX6R>
- Navas Alvear, M. y Terán, G. (2024) “La dignidad como principio eje en el constitucionalismo ecuatoriano, una visión desde la reciente jurisprudencia constitucional” *Argumentación, interpretación y motivación en la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana*. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Plan V, Historias. (2024). *Así se aplicará la eutanasia en Ecuador luego de la histórica sentencia*. <https://bit.ly/4ehJaWE>
- Primicias.ec (2024). *Todo lo que debe saber del reglamento para aplicar la eutanasia en Ecuador*. <https://bit.ly/3CgZsBM>
- Rodríguez Casas, R. (2001). Eutanasia: aspectos éticos controversiales. *Rev Med Hered*, 12(1), ene./mar. Lima. <https://bit.ly/3YCCUTp>
- Sierra, G. (2007). Eutanasia: no confundir conceptos. *Opina*. <https://bit.ly/3C9TiTN>

Sobre autores y autoras

Vicente Solano Paucay (coord.)

Docente e investigador de la carrera de Derecho de la Universidad Politécnica Salesiana. Doctorando en Responsabilidad Jurídica-Estudio Multidisciplinar por la Universidad de León-España. Magister en Derecho con mención en Derecho Constitucional por la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador. Máster en Argumentación Jurídica por la Universidad de Palermo-Italia. Abogado y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales por la Universidad de Cuenca.

Byron Villagómez Moncayo (coord.)

Doctor (PhD) en Criminología por las Universidades de Utrecht (Países Bajos) y Hamburgo (Alemania), Máster en Criminología y Justicia Penal por la Universidad de Maryland (Estados Unidos), Especialista Superior en Derecho Procesal por la Universidad Andina Simón Bolívar, Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Actualmente es Coordinador Técnico de Investigación del CEDEC de la Corte Constitucional del Ecuador.

Claudia Storini

Directora del Doctorado y del Área de Derecho UASB-E. Profesora Titular de la Universidad Pública de Navarra. Doctora en derecho por la universidad de Valencia España. Docente de la Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador.

Marcelo Guerra Coronel

Abogado por la Universidad de Cuenca, Magister en investigación en Derecho, con mención en Derecho Constitucional por la Universidad Andina Simón Bolívar, candidato a Ph.D por la Universidad Andina Simón Bolívar. Actualmente es profesor de Derecho Procesal en la UPS de Cuenca, Profesor en la Maestría de Derecho Procesal y Derecho Constitucional en la Universidad Andina Simón Bolívar y otras Universidades en programas de post-grado.

Milton Velásquez Díaz

Abogado por la Universidad de Guayaquil. Magíster en Derecho Administrativo por la Universidad Austral de Buenos Aires, Argentina. Doctor en Derecho PhD por la Universitat Pompeu Fabra de Barcelona, España. Actualmente, presidente de la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador.

Gabriela L. Terán

Magíster y especialista superior en Derecho Constitucional por la UASB-Ecuador. Abogada por la PUCE (Sede Ibarra). Autora de varias publicaciones académicas en temas de constitucionalismo. Actualmente, asesora en la Corte Constitucional del Ecuador. Investigadora independiente en temas como: análisis jurisprudencial constitucional, derecho procesal constitucional, educación superior en clave de género y derecho a la ciudad.

Mishell Piedra

Docente e Investigador de la Universidad Politécnica Salesiana, Abogada de Los Tribunales de Justicia de la Republica por la Universidad Católica de Cuenca, Magister en Derecho Constitucional Mención en Derecho Procesal Constitucional por la Universidad Católica De Cuenca, Magister en Derecho Procesal por la Universidad Particular de Especialidades Espíritu Santo.

Rubén Calle Idrovo

Doctor en Jurisprudencia por la Universidad de Cuenca. Master Universitario en Derecho Constitucional por la Universidad de Sevilla (España) y Especialización Superior en Derecho Constitucional por la Universidad del Azuay. Actualmente es servidor público en el CEDEC-Corte Constitucional del Ecuador.

Juan Francisco Delgado Ponce

Docente e investigador de la Carrera de Derecho en la Universidad Politécnica Salesiana. Magíster en Derecho Constitucional por la Universidad del Azuay; especialista superior en Derecho Administrativo por la Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador; especialista en Derecho Constitucional por la Universidad del Azuay; abogado de los tribunales de justicia de la República del Ecuador por la Universidad del Azuay.

Lina Victoria Parra Cortés

Abogada, Universidad del Rosario, Bogotá. Doctora (PhD) y máster en Estudios Avanzados en Derechos Humanos, Universidad Carlos III de Madrid; magíster en Derecho, mención Derecho constitucional, UASB-E. Docente de la Universidad Estatal de Bolívar y de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

Karla Yáñez Yáñez

Abogada y Maestra en Derecho Constitucional. Defensora de Derechos Humanos. Docente de grado y postgrado en Derecho Constitucional y Derechos Humanos. Investigadora y autora de publicaciones científicas. Scopus ID: 57218166675

Viviana Morales Naranjo

Abogada por la Universidad Central del Ecuador, máster en Derecho Ambiental por la Universidad Paris 1 Panthéon-Sorbonne, PhD en derecho por la Universidad Andina Simón Bolívar, docente de Derecho Constitucional, Derecho Ambiental y delitos ambientales en la Universidad de las Américas y en varias universidades de posgrado.

Sebastián López Hidalgo

Doctor PhD. en Derecho por la Universidad Andina Simón Bolívar-Quito. Magíster en Derecho Constitucional por la Universidad Andina Simón Bolívar-Quito. Posdoctorado en Derecho por la Universidad Andina Simón Bolívar-Quito. Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad del Azuay-Ecuador; docente de la Universidad Andina Simón Bolívar-Quito. Exbecario Fundación Carolina.

Marco Navas Alvear

Jurista y politólogo, doctor de la Universidad Libre de Berlín, doctor en jurisprudencia de la Universidad Central del Ecuador. Profesor titular de Derecho Constitucional y coordinador de la Maestría en derecho constitucional en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.