www.fhs.ec
Hanns Seidel Stiftung
Ecuador
CAD
www.cad.org.ec

DEBATE CONSTITUCIONAL

Derecho Política Economía

No. 53 JULIO - SEPTIEMBRE 2018

FAMILIA Y DERECHOS SEXUALES

REFORMA LEY DE EDUCACIÓN SUPERIOR

1. Antecedentes. La Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Educación Superior, se publicó en el R.O. (S) No. 297 de 2 de agosto de 2018, para liberar a la educación superior de las excesivas prohibiciones.

2. Autonomía responsable. Se profundiza en la ley (Art. 18 inciso final), el ejercicio de la autonomía responsable que "permitirá la ampliación de sus capacidades en función de la mejora y aseguramiento de la calidad de las universidades y escuelas politécnicas." Este principio comprende la obligación de las instituciones de educación superior de realizar la selección y adjudicación de los estudiantes beneficiarios de las becas. (Art. 77).

3. Ingreso a la universidad. Se reforma el artículo 82 de la Ley, con el cual se amplía el ingreso de personas a la universidad, por lo que, el requisito principal es ser bachiller o su equivalente. En el literal b), la reforma señala: "En el caso de las instituciones de educación superior públicas, haber cumplido los requisitos normados por el Sistema de Nivelación y Admisión, el mismo que observará los principios de igualdad de oportunidades, libertad de elección de carrera e institución y de méritos." Con esto la Ley devuelve la libertad a los jóvenes para elegir su carrera, que fue coartada por la Ley anterior, que elegía la carrera con base a un puntaje que obtenían los aspirantes.

4. Actividades económicas. La reforma al artículo 39 de la Ley, reconoce la capacidad de las universidades para realizar actividades económicas, productivas o comerciales, con la salvedad de que, por ser actividades ajenas al proceso académico, no se beneficiarán de exoneraciones o exenciones tributarias ni exclusividad en el ejercicio de tales actividades.

5. Destino de bienes por extinción. En el artículo 41 se trata el destino de los bienes de una institución de educación superior extinguida, el cual en principio se indica que será para fortalecer a las instituciones de educación superior públicas, pero además, se diferencia de "la extinción de una institución de educación superior particular que reciba rentas y asignaciones del Estado", en este caso el monto equivalente al total de la asignación estatal, será destinado a fortalecer a las instituciones de educación superior públicas y, el destino del patrimonio privado de las instituciones de educación particular que reciben rentas o asignaciones del Estado, será destinado a fortalecer a la educación superior pública o particular, de acuerdo a lo establecido en sus estatutos.

6. Régimen laboral del Sistema de Educación Superior. Se reforma el artículo 70 de la Ley, queda establecido el régimen del personal de las instituciones de educación superior. El personal no académico de las instituciones de educación superior públicas y organismos del Sistema de Educación Superior son servidores públicos y su régimen laboral es el previsto en la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP), mientras que el personal no académico de las instituciones de educación superior particulares, se regirá por el Código del Trabajo. En el caso del personal académico de las instituciones públicas, son servidores públicos sujetos a un régimen propio que estará contemplado en el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, que fijará las normas que rijan el ingreso, promoción, estabilidad, evaluación, perfeccionamiento, escalas remunerativas, fortalecimiento institucional, jubilación y cesación; el personal de las instituciones particulares el ente rector del trabajo, en coordinación con el Consejo de Educación Superior y el órgano rector de la política pública en educación superior, establecerá un régimen especial de trabajo que contemplará el ingreso, la permanencia, la terminación de la relación laboral, las remuneraciones, entre otros elementos propios del régimen especial de trabajo del personal académico.

7. Incremento de representación en organismos colegiados. La reforma en el artículo 60, incrementa la participación de los estudiantes en los organismos colegiados de cogobierno de las instituciones de educación superior públicas y particulares, dicha participación será del 25% al 35% del total del personal académico con derecho a voto, exceptuándose al rector o rectora, vicerrector o vicerrectora y vicerrectores o vicerrectoras de esta contabilización.

8. Remoción del cargo de autoridades. Se incluye un artículo 64.1, mediante el cual las máximas autoridades de las Instituciones de Educación Superior podrán ser removidas por el Consejo de Educación Superior, previa solicitud de al menos las dos terceras partes del órgano colegiado superior por: a) Haber reincidido en faltas muy graves debidamente determinadas por el Consejo de Educación Superior; y, b) Haber incumplido injustificadamente las medidas urgentes dispuestas por la Comisión de Intervención, de ser el caso.

índice

Chevron: Juez Competente (I).....2
Retroactividad y Responsabilidad Objetiva: Chevron (II).....3
Derechos Sexuales de Adolescentes y el Estado Como Salvador Externo.....4
Inconstitucionalidad de Enmiendas.....5
Familia Homoparental y Matrimonio del Mismo Sexo: OC- CORTE IDH.....6
Derecho de Defensa y Audiencia del Abogado.....7
Ley de Desarrollo Fronterizo.....8

Investigadora Redactora:
Ab. María José López Cobo

Editor:
Sr. Diego Parra

Director del Consejo Editorial:
Dr. Luis Fernando Torres

Diagramador:
Ing. Eduardo López

Los criterios expresados en Debate Constitucional son de responsabilidad de los articulistas y entrevistados y no expresan, necesariamente, la posición de la Corporación Autogobierno y Democracia ni de la Fundación Hanns Seidel.

CHEVRON: JUEZ COMPETENTE (I)

1. Antecedentes. Mediante sentencia No. 0230-18-SEP-CC, en el caso No. 0105-14-EP, de 27 de junio de 2018, la Corte Constitucional (CC) negó la Acción Extraordinaria de Protección (AEP) propuesta por el Procurador Judicial de Chevron Corporation, en contra de la sentencia de 12 de noviembre de 2013 y el auto de aclaración y ampliación, dictado el 22 de noviembre de 2013, por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, dentro del recurso de casación No. 174-2012. Se negó la AEP por no haberse vulnerado los derechos constitucionales alegados por el accionante.

2. Derecho a ser juzgado por un juez competente. El accionante argumentó que la sentencia de casación dictada por la Corte Nacional de Justicia vulneró su derecho constitucional al debido proceso en la garantía de ser juzgado por un juez competente. Dicha alegación se sostiene en: "a)Chevron jamás tuvo domicilio o realizó actividades dentro del territorio ecuatoriano; b)Chevron jamás se fusionó con Texaco Inc.; y, finalmente, de manera subsidiaria, c) Texaco Inc. aceptó en su momento someterse a la jurisdicción ecuatoriana a fin de afrontar eventuales demandas por derechos individuales, razón por la cual, señala el accionante, cualquier demanda presentada en contra de Texaco Inc. relacionada a la defensa de derechos colectivos o difusos, generaba en el juez que conocía la causa una falta de jurisdicción y competencia". Para la CC el análisis de la Corte Nacional de Justicia se basó sobre la competencia (presupuesto de la demanda) de los jueces ecuatorianos, no en la jurisdicción (presupuesto de la acción) que les es inherente, para conocer una demanda que presentó una comunidad de afectados en mayo de 2013. Lo particular del caso es que la persona jurídica demandada tiene su domicilio fuera de la jurisdicción ecuatoriana. La CC, aclara que "la empresa ecuatoriana TexPet era una filial de la matriz Texaco Inc., y a su vez que esta última se había fusionado con la empresa norteamericana Chevron Corporation, circunstancia que dentro del ámbito societario permitió establecer que Chevron asumió toda responsabilidad ulterior sobre los actos generados en su momento por la empresa Texaco Inc. y sus filiales. Además, en una Corte de New York, se presentó una demanda por daño ambiental, antes que la del presente caso, en la que se determinó que el foro más adecuado para juzgar dicha controversia era el Ecuador, porque el daño se produjo en ese país, lo cual fue aceptado por Texaco, y da competencia a que las cortes ecuatorianas conozcan demandas por daños ambientales, esto en razón de la prórroga de competencia. Además la normativa ecuatoriana de ese entonces preveía en el Código de Procedimiento Civil que "Además del juez del domicilio, son también competentes: 5. El del lugar donde fueron causados los danos, en las demandas sobre indemnización o reparación de éstos;(...)", y, lo propio en la legislación ambiental que "otorgaba competencia exclusiva al presidente de la Corte Superior de Justicia, hoy Corte Provincial de Justicia, del lugar en donde se produzca la afectación ambiental". En virtud de lo señalado la CC concluyó que no se vulneró el derecho alegado.

3. Chevron y el fraude procesal. El accionante alega la vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, por la falta de análisis y remediación del fraude procesal que habría denunciado en la casación, el cual, a criterio del accionante ocasionaría la nulidad de todo el proceso. La CC, en primer lugar, señaló que el recurso de casación es el que busca atacar los errores de derecho de la sentencia y no analizar cuestiones fácticas, por lo que no es una tercera instancia, de ahí su naturaleza de extraordinario y excepcional, pues, para la CC, dicho recurso "se encuentra sometido a los parámetros de la rigidez legal, lo cual se traduce en que tanto para su presentación como para su sustanciación, las personas y las autoridades judiciales deben ceñirse a lo determinado en el marco normativo (...)". Es así que los jueces de la Corte Nacional señalaron su falta de competencia para determinar la veracidad de las acusaciones por fraude realizadas por Chevron, debido a que eso les obligaría a analizar los hechos y el caso, lo que no es propio del recurso, por lo que además señalaron vías, en caso de existir delitos, que podían iniciar los demandados. De acuerdo con lo señalado, la CC corrobora lo indicado por los jueces de casación e indica que el presunto frade debe ser tramitado por vías independientes.

4. Debido proceso y pruebas. La CC advirtió que existe una diferencia entre lo que es la valoración probatoria y lo que es la obtención de la prueba (este último está en la esfera constitucional). Respecto al caso concreto, la CC evidenció que lo que se buscaba con esta alegación de vulneración era remediar la inconformidad del accionante respecto a la valoración de las pruebas, lo cual no involucra un ámbito constitucional, por lo que no se evidencia transgresión al derecho consagrado en el artículo 76 numeral 4 de la Constitución.

5. Cosa juzgada y seguridad jurídica. Chevron alega que los jueces desconocieron la existencia de cosa juzgada, proveniente del Contrato para la Ejecución de Trabajos de Reparación Medioambiental y Liberación de Obligaciones, Responsabilidades y Demandas, suscrito el 04 de mayo de 1995, a través del cual se liberaba a TexPet y sus afiliadas de toda responsabilidad por impactos ambientales en los sitios que representaban el área de concesión y se obligaba al Estado ecuatoriano a remediar el medio ambiente. Los jueces de instancia y de casación basaron su razonamiento en que los firmantes de la demanda del juicio por daño ambiental seguido en contra de Chevron no firmaron los contratos de transacción y que, por lo tanto, los efectos de estos Convenios no se aplican a ellos. La CC indica que la cosa juzgada es el fundamento esencial de la seguridad jurídica. En el caso concreto la CC señaló que no se encontró identidad subjetiva entre el contrato mencionado, sus partes y las partes del proceso por daño ambiental, lo cual es un elemento necesario para su existencia, toda vez que el convenio fue suscrito con entidades estatales y la demanda la hizo una comunidad, siendo el contrato invocado ley para las partes pero no surte efectos frente a terceros. Con ello se verifica que no hay cosa juzgada y que el derecho invocado por la comunidad radica en el que tienen a vivir en un ambiente sano, reconocido por la Constitución.

RETROACTIVIDAD Y RESPONSABILIDAD OBJETIVA: CHEVRON (II)

6. Aplicación retroactiva de la Ley de Gestión ambiental. El juez de instancia ordenó a Chevron pagar un 10% adicional, indemnización creada por La Ley de Gestión Ambiental –ley que entró en vigencia en 1999 -, que no constaba en el Código Civil ni en ninguna norma ambiental vigente al momento que TexPet operó el área de Concesión. Por lo que, sostiene el accionante, se aplicó una norma sustantiva (Art. 43 LGA) de forma retroactiva. La CC indica que las normas procesales si pueden aplicarse de forma retroactiva (Art. 7 Código Civil), sin embargo, el derecho a la seguridad jurídica y el correlativo principio de irretroactividad de la normas admite excepciones en situaciones fronterizas, es decir, en casos difíciles en los que se presentan conflictos entre derechos. En el caso concreto la CC explica que en el Código Civil ya se impedía ocasionar daños a otros pese a no mantener con estas personas una relación jurídica previa, tal como ocurrió entre Chevron y los afectados por la contaminación, así como a realizar una demanda colectiva. Por lo tanto, el reclamo de la comunidad frente a haber sido víctimas de un daño ambiental, no se ha aplicado en forma retroactiva. En el caso de la sanción agravada, se trata de una situación fronteriza, pues de la aplicación retroactiva del artículo 43 de la LGA (norma sustantiva por regir una conducta específica), se desprende un conflicto entre dos derechos, el derecho a la seguridad jurídica y el derecho a gozar de un ambiente sano. Para resolver este problema jurídico la CC aplicó, como corresponde en materia ambiental el principio in dubio pro natura (Art. 395 CR), "por ejemplo, si una ley nueva es más rigurosa en controles ambientales, esta puede entrar en conflicto con una norma anterior de menor protección, decidiéndose en este caso por la primacía pro natura por sobre la seguridad jurídica y previsibilidad de la norma y debiendo aplicarse la norma posterior que protege al ambiente de la manera más rigurosa. El art. 43 de la LGA, entonces, brinda una protección reforzada al derecho a vivir en un ambiente sano y en definitiva a los derechos de la naturaleza, y de las personas que han sufrido afectaciones a causa de su contaminación, toda vez que es una norma que, al ser una sanción agravada, sirve como elemento de persuasión para futuros hechos contaminantes; lo que demuestra que no se ha transgredido el derecho a la seguridad jurídica por la aplicación retroactiva de la norma.

7. Responsabilidad objetiva del Estado. La CC indica que dentro del proceso no se pudo demostrar legalmente la supuesta responsabilidad de TexPet en la contaminación ambiental, por ello, revirtieron la carga de la prueba hacia Chevron, por su responsabilidad objetiva. Pues nadie está obligado a sufrir injustamente una carga a la que no está obligado. Todo daño que pueda imputarse a la malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por esta, independientemente de la existencia de culpa, lo que se desprende de la normativa del Código Civil (Arts. 2214, 2229 y 2236). Esto configura el régimen de responsabilidad objetiva, "el cual permite que la culpa y el dolo no sean presupuestos necesarios para que se configure el daño y la consecuente obligación de repararlo. Por ende, por ser actividades petroleras, consideradas de alto riesgo, hace que se configure la responsabilidad objetiva y que el señalado como responsable deba desvirtuar dicha obligación normativa, por lo que se invierte la carga de la prueba. De conformidad con lo indicado, la CC concluye que no existió una aplicación retroactiva del régimen de responsabilidad objetiva, pues antes de la vigencia de la Constitución y su artículo 396, ya se encontraba en la normativa infraconstitucional civil dicho régimen, normativa vigente a la época que se causaron los daños.

8. Congruencia en las decisiones. La CC señaló que "la congruencia es entonces un principio procesal que constituye una especie del genero del debido proceso e implica que los jueces a la hora de sentenciar deben respetar el contradictorio del proceso", es decir, emitir su decisión sobre las pretensiones de las parles procesales, teniendo como finalidad evitar arbitrariedades, lo que está ligado a la seguridad jurídica. Sin embargo el principio de congruencia no es absoluto, su contenido es relativizado en materia constitucional y penal, donde debe existir una reparación integral. Dicha reparación en el Ecuador está reconocida en materia de daños ambientales, por lo que en la Constitución (Art. 71, 72 y 397) se reconoce el derecho de la naturaleza a ser respetada integralmente su existencia, y que, en caso de daños, se la restaure de manera inmediata, respondiendo por los daños y la reparación integral, resaltando que el derecho a vivir en un ambiente sano se encuentra reconocido en el Ecuador desde 1978. Por ello en el caso concreto, a partir de las pretensiones de las partes, los jueces, concedieron medidas tendientes a reparar integralmente el daño, lo que no afecta al principio de congruencia, obedecen a una concepción de reparación ajustada a los parámetros actuales en materia de derechos humanos, a través de la cual, se pretende que la remediación abarque un ámbito integral que permita una verdadera subsanación de los perjuicios causados, de manera que no se ha vulnerado la seguridad jurídica. Pues lo pedido fue que se "quitaran los contaminantes y que se repararan los daños ambientales en la zona", y lo ordenado por el juez de primera instancia fue financiar un plan de salud pública, construir un nuevo sistema de agua potable y financiar un programa de reanimación étnica y reconstrucción de la comunidad, siendo esto en garantía de la reparación de los daños causados en la zona.

DERECHOS SEXUALES DE ADOLESCENTES Y EL ESTADO COMO SALVADOR EXTERNO

1. Antecedentes. Mediante sentencia No. 003-18-PJO-CC, en el caso No. 0775-11-JP, de 27 de junio de 2018, el Pleno de la Corte Constitucional (CC) expidió sentencia de Precedente Jurisprudencial Obligatorio, publicado en el RO No. 56, de 18 de julio de 2018, sobre los alcances y límites de la posibilidad de intervención de los padres, madres o la persona a cuyo cuidado se encuentran los y las adolescentes, en relación a sus derechos sexuales y reproductivos y el Estado como "salvador externo".

2. Antecedentes del caso. La CC analizó la acción de protección presentada por el señor Marcel René Ramírez, en su calidad de Presidente de la Fundación Ciudadana Papá por Siempre en contra de la campaña para prevenir el embarazo adolescente realizada por el Ministerio de Salud Pública, "que incluía las entregas de preservativos a las y los adolescentes en general y de manera especial, a los comprendidos en el grupo etario de los 12 a 14 años". El accionante fundó su acción en la vulneración de los artículos 83 numeral 16, 69 numeral 1 y 85 numeral 2 de la Constitución, por el menoscabo de su derecho constitucional de educar a sus hijos. Dicha acción fue resuelta por el Tribunal Sexto de Garantías Penales de Pichincha en sentencia de 6 de abril de 2011, en la que se rechazó la acción de protección por considerar que con dicha campaña "se pretende cumplir en forma efectiva el art. 32 de la Constitución, que consagra el derecho a la salud", y, entre otras cosas, que la acción se basa "en supuestos no determinados", pues lo que se está garantizando es el derecho a una salud sexual digna.

3. Adolescente. Para la CC, "el o la adolescente es la persona que se encuentra atravesando la etapa de transición de la infancia a la adultez, que incluye un proceso de maduración biológica, psicológica y social, y que se presenta entre los 10 y 19 años de edad." En el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en su artículo 4, establece que "Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad."

4. Principio de autonomía y posibilidad de decisión de padres. Explicó la CC que el adolescente es sujeto de derechos (Art. 45 CR), lo cual implica que sus "derechos no deben pasar por un proceso de concesión por parte de los adultos, sino que les son atribuibles por el sólo hecho de ser seres humanos.". De la misma forma indicó que son sujetos de protección especial y atención prioritaria (Art. 37 CR), pero que la vulnerabilidad del adolescente no puede ser excusa para limitar la capacidad de ejercer sus derechos. Por ello, el desarrollo progresivo de la dependencia a la autonomía completa está ligado con tres aspectos: edad, entorno social y familiar y el grado de madurez de la persona. En virtud de esto, la potestad que tienen los adultos con los adolescentes "no puede entenderse de forma absoluta ni uniforme".

5. Derechos sexuales y reproductivos de los adolescentes. La CC indicó que "el principio de autonomía del cuerpo es condición básica para el ejercicio de los derechos de libertad e igualdad". En la Convención Americana de los Derechos del Niño, en su artículo 24, literal f), se señala que se debe "desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.", así mismo la Constitución en su artículo 66 numeral 9 reconoce el derecho a "tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y su orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras"; y, el numeral 10 del mismo artículo establece que "El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántos hijos tener." La CC explica que la citada normativa parte de la libertad, que es un atributo de las personas, con la posibilidad de determinar libremente su conducta y sus actuaciones sin que terceros interfieran, por ello, las decisiones que las personas adopten sobre su cuerpo además de ser libres deben ser informadas, responsables y voluntarias. Además señala que el efectivo goce de los derechos sexuales implica, entre otras cosas: la posibilidad de decidir sobre el cuerpo; vivir de manera sana y placentera la sexualidad; decidir la opción sexual sin miedos, estigmas ni discriminación y sobre todo el acceso a la educación afectiva y sexual, así como a información para evitar enfermedades de transmisión sexual, y de planificación reproductiva. Atendiendo a capacidad anatómica y fisiológica que tienen los adolescentes para vivir su sexualidad.

6. Autoridad tuitiva de los padres. La CC indica que la autoridad tuitiva de los padres o de cualquier persona encargada del cuidado de niños y adolescentes, termina el momento en el que la obligación de cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de sus derechos, vulnera el derecho de este grupo a la información, a la educación y salud sexual y reproductiva, transgrediendo los principios constitucionales de su interés superior, su derecho a ser consultados en los asuntos que les afecten, y su calidad de sujetos de derechos, activando la intervención del Estado como "un salvador externo" que imponga medidas que operen a favor del efectivo ejercicio de los derechos de niños y adolescentes. Además, menciona el derecho a la intimidad familiar, lo que tampoco conlleva a que sea impenetrable en ciertos casos, como la activación del "salvador externo", protegiendo así, de forma integral el derecho al libre desarrollo de la personalidad (Art. 66.5 CR).

7. Jurisprudencia Vinculante. 1 .La CC limita la intervención de los padres sobre los derechos sexuales y reproductivos de los adolescentes, enmarcándola a ser una guía que les permita adoptar decisiones libres, informadas y responsables, resaltando que sólo les corresponde a ellos decidir sobre su vida y salud sexual y reproductiva. 2. La autoridad tuitiva de los padres cesa en el momento en que vulnera su derecho a la información y educación sexual y reproductiva, trasgrediendo el interés superior, para lo cual activa la intervención del Estado como "salvador externo".

INCONSTITUCIONALIDAD DE ENMIENDAS

1. Antecedentes. Mediante sentencia No. 018-18-SIN-CC, en los casos No. 0099-15-IN, 0100-15-IN, 0102-15-IN, 0001-16-IN, 0002-16-IN, 0003-16-IN, 0004-16-IN, 0005-16-IN, 0006-16-IN y 0008-16-IN ACUMULADOS, la Corte Constitucional (CC) aceptó las demandas 0102-15-IN, 0006-16-IN y 0008-16-IN, rechazó las demás y, declaró la inconstitucionalidad por la forma de las enmiendas a la Constitución, aprobadas por la Asamblea Nacional del Ecuador, el 3 de diciembre de 2015, a excepción de las enmiendas constantes en los artículos 114 y 144 de la Constitución, en virtud de que fueron ya derogadas por el referéndum de 4 de febrero de 2018.

2. Dictamen de procedimiento No. 001-14-DRC-CC. La CC se pronunció mediante el Dictamen No 001-14-DRC-CC, publicado en el R.O. 371 (3s) de 10-11-2014, sobre la procedencia de las enmiendas constitucionales, luego, emitió un auto de verificación del cumplimiento de su dictamen, publicado en el RO. No. 651(S) de jueves 17 de diciembre de 2015. Por ello la CC analizó si puede emitir un nuevo pronunciamiento frente a esto. Aplicó la taxonomía por el objeto de análisis del control ejercido al emitir el dictamen. Explicó que cuando contrasta el contenido normativo de una disposición o disposiciones, el control que se ejerce es por el fondo, o de naturaleza "material"; pero si el objeto de control es el cumplimiento de las formas y el procedimiento establecidos para la adopción de la norma, éste es un control de orden "formal". En el caso de las enmiendas, a la CC le correspondió indicar si la propuesta debía ser tramitada conforme al artículo 441, 442 o 444 de la Constitución de la República, para lo examinó si las enmiendas modificaban o no la estructura del Estado, entre otras cosas, por lo que el control del dictamen fue de fondo. Dado que la Constitución (Art. 440) establece que: "[l]as sentencias y los autos de la Corte Constitucional tendrán el carácter de definitivos e inapelables", la CC está impedida de realizar un nuevo pronunciamiento sobre el dictamen y el auto de verificación. Por ello, el contenido material de las enmiendas, reformas y cambios constitucionales no puede ser objeto de un pronunciamiento en el contexto del control constitucional posterior.

3. Control posterior. El control de forma y de procedimiento se centra en el trámite y aprobación de las enmiendas. Adicionalmente, y, como un elemento del análisis formal, la norma dispone expresamente que la Corte debe verificar la competencia de la Asamblea Nacional para reformar la Constitución de conformidad con el art. 106 numeral 2. Así la CC procede con el análisis de los de los cargos imputados a la forma y el procedimiento seguido por la Asamblea.

4. Procedimiento para tramitar enmiendas. La CC indicó que no existe una regulación como tal procedimiento de enmienda constitucional, más que lo señalado en el art. 73 de la Ley Orgánica de la Función Legislativo (LOFL). Además señaló que en "sujeción al principio de interpretación sistemática del texto constitucional, este procedimiento deberá respetar el fin mismo de los mecanismos de modificación constitucional, esto es, recurrir a su finalidad dentro del modelo constitucional." Así, la finalidad en este caso es la rigidez constitucional la cual determina un procedimiento más gravoso que el establecido para la promulgación de una ley; y, la maximización de las oportunidades de participación de la ciudadanía, sea a través de sus representantes, o de forma directa. De acuerdo con lo señalado, la CC señala que si bien la Asamblea Nacional y sus órganos tienen suficiente legitimidad para aplicar las normas de procedimiento de enmienda constitucional como consideren, encuentran su límite en los principios democráticos que rigen el Estado constitucional de derechos y justicia.

5. Modificaciones entre el primero y segundo debates. El Pleno aprobó textos modificados, los cuales fueron objeto del auto de verificación de la CC. El artículo 441 numeral 2 de la Constitución, indica, únicamente, que se debe tramitar en dos debates, y que el segundo se tramite dentro de los 30 días posteriores al primer debate, lo que no implica que la modificación de textos entre los debates está prohibida, de manera que la CC indicó que el debate culmina cuando se procede a votar el proyecto y, además, indicó que "... la norma legal le otorga [al ponente] exclusivamente la competencia por la que 'podrá incorporar' los cambios, observaciones y sugerencias que se suscitan en el Pleno, como se observa, de forma potestativa y no obligatoria", Entonces, concluyó la CC que si en procesos de elaboración de leyes se pueden introducir cambios, por el mismo espíritu del debate en pro del perfeccionamiento de los textos (que de no hacérselo, no tendría razón de ser), son permisibles y lógicas las modificaciones, que contribuyan a "... lograr un sólido instrumento normativo...", más imperioso cuando dicho instrumento constituye la Norma Fundamental, por lo que se concluye que los cambios no producen inconstitucionalidad.

6. Votación en bloque. En la sesión del 3 de diciembre de 2015, recogida en el Acta 360, se desprende el segundo debate de las enmiendas constitucionales y consta que se efectuó una sola votación por todos los artículos de la propuesta. Por ello, los accionantes alegan la falta de votación individualizada de los artículos. La CC indicó que si bien no existe una norma sobre cómo debería ser la votación, no es menos cierto que aquí se debe aplicar los principios de rigidez y supremacía constitucional, es decir que un texto constitucional, no puede ser modificado con la misma facilidad que se modifica o crea una ley. La CC explicó que en garantía de dichos principios se debe aplicar el principio de la deliberación, en virtud del cual si ante la existencia de la omisión normativa referida, debe por analogía aplicarse una norma que guarde relación con el tema analizado, que en este caso sería aplicar el artículo 105 de la LOGJCC "que desarrolla la forma en virtud de la cual debe presentarse la propuesta de votación a la ciudadanía" y determina que será de forma individualizada y no en bloque. Por tanto, dicha norma es plenamente aplicable al proceso de votación llevado adelante por la Asamblea Nacional, por ser la enmienda constitucional un proceso gravoso. Con lo dicho concluye la CC que se violentó los principios de rigidez y supremacía constitucional en la votación de las enmiendas, por lo que declara su inconstitucionalidad. Se votó en bloque y no enmienda por enmienda.

FAMILIA HOMOPARENTAL Y MATRIMONIO DEL MISMO SEXO: OC- CORTE IDH

1. Antecedentes. Mediante sentencia de 16 de julio de 2018, la Jueza de la Unidad Judicial de Trabajo con sede en cantón Cuenca, aceptó la Acción de Protección (AP) dentro del proceso No. 01204-2018-03635, propuesta por José Luis Sánchez Vallejo y Jacinto Javier Orellana Guerrero, por sus propios derechos, en contra de la Resolución No. Nro. DIGERCIC-CZ6.OT01-2018004-O de fecha 24 de 2018, emitida por la Coordinadora Zonal 6 del Registro Civil en la provincia del Azuay, por haberse, con esta resolución, vulnerado el derecho a la igualdad y no discriminación consagrados en la Constitución al haber negado la celebración del matrimonio entre ambos ciudadanos.

2. Antecedentes del caso. José y Javier acudieron acompañados de dos testigos, a las oficinas del Registro Civil de Identificación y Cedulación de la ciudad de Cuenca (Registro Civil), provincia de Azuay, para contraer matrimonio civil, sustentados en la aplicación directa e inmediata de la Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Sin embargo, la servidora pública que debía celebrar el matrimonio civil, manifestó que no podía hacerlo con parejas del mismo sexo porque la Dirección General del Registro Civil no ha establecido un procedimiento para estos casos y les informó que únicamente podrían inscribir la unión de hecho. Por ello se solicitó a la máxima autoridad del Registro Civil en la provincia, la Coordinadora Zonal 6, que disponga la celebración del matrimonio, en virtud de la aplicación directa e inmediata de la Opinión Consultiva OC24/17. A través de oficio Nro. DIGERCIC-CZ6.OT01-2018004-O de fecha 24 de mayo de 2018 se negó la petición. Lo que motivó esta acción de protección.

3. La Familia y matrimonio. La Jueza señaló que la Constitución, reconoce los diferentes tipos de familia (Art. 67 CR), resaltando además que el Ecuador al ser un Estado Constitucional de Derechos y Justicia sin discriminación de identidad de género u orientación sexual, reconoce a la familia homoparental, indicando que esto se ve reflejado en la sentencia de la Corte Constitucional No. 184-18-SEP-CC dentro del caso N. 1692-12-EP (Satya) que dice: "Esta concepción, implica una nueva determinación de la familia, pues la concepción y protección de una sola forma familiar aislada de las realidades plurales, prima facie, implica una desprotección de los núcleos reconocidos por la norma constitucional; consecuentemente, el no reconocimiento y garantía de los diversos tipos de familia involucra una actuación u omisión contraria a la Constitución, que a su vez demanda una intervención de la justicia constitucional. (Pág. 71)." Además resalta que el matrimonio, concebido como lo marca el artículo 81 del Código Civil, no se cumple, pues no necesariamente se procrea, de ahí que tampoco se puede concebir como que solo puede celebrarse entre personas de distinto sexo, pues ambas cosas resultan discriminatorias y en ese sentido ha evolucionado la normativa interna de varios países, así mismo señala lo que indica la Corte IDH: "Los Estados deben garantizar el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, para asegurar la protección de los todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, sin discriminación con respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales" y sugiere la modificación de las figuras existentes "a través de medidas legislativas, judiciales o administrativas, para ampliarles a las parejas constituidas por personas del mismo sexo."

4. Bloque de constitucionalidad y opiniones consultivas. La jueza indicó que el Ecuador es un Estado de derechos y justicia, que tiene como noma suprema a la Constitución y además reconoce la existencia del bloque de constitucionalidad, que son los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución (Art. 424 CR). Así la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), fue ratificada por el Ecuador el 12 de agosto de 1977; bajo el principio de derecho internacional pacta sunt servanda, adquirió la responsabilidad internacional de cumplir los derechos y obligaciones establecidas en este tratado internacional. Reconoció, así, la competencia jurisdiccional contenciosa y consultiva de la Corte IDH, bajo la cual resuelve peticiones individuales de vulneración de derechos y emite Opiniones Consultivas. Las Opiniones Consultivas de la Corte IDH son interpretaciones autorizadas que realiza la Corte sobre el contenido de los derechos de la CADH a petición de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) o por uno de los Estados parte en virtud de su función consultiva contemplada en el Art. 64.1 de la CADH. En consecuencia, no se puede leer ni aplicar la CADH sin tomar en cuenta la interpretación que ha realizado la Corte IDH sobre sus contenidos. Por lo tanto, las opiniones consultivas son un instrumento internacional de derechos humanos que vincula a todos los Estados de las Américas que hayan ratificado la CADH y reconocido la competencia de la Corte IDH, como es el caso del Ecuador.

5. Opinión consultiva OC-24/17. Para el caso concreto, el punto resolutivo núm. 8 de la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte IDH señala: De acuerdo a los artículos 1.1, 2, 11.2, 17 y 24 de la Convención es necesario que los Estados garanticen el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, incluyendo el derecho al matrimonio, para asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, sin discriminación con respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales, en los términos establecidos en los párrafos 200 a 228. En virtud de la misma, la Jueza indica que "para garantizar el matrimonio entre personas del mismo sexo como es la pretensión de los accionantes, considerándose que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, insta a que los Estados a través de sus Funciones, entre ellas El Judicial, TRANSITORIAMENTE debe garantizar a las parejas constituidas por personas del mismo sexo, igualdad y paridad de derechos respecto de las de distinto sexo sin discriminación alguna" se deben hacer efectivos los derechos contenidos en la opinión consultiva.

6. Decisión. La jueza aceptó la acción de protección y, declaró la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación de los ciudadanos José Luis Sánchez Vallejo y Jacinto Javier Orellana Guerrero cometida por el Registro Civil del Azuay, Como medida de reparación integral dispuso que el Registro Civil de la ciudad de Cuenca, Provincia del Azuay, proceda a celebrar e inscribir el matrimonio entre los accionantes bajo el procedimiento y condiciones que se exigen para las personas de diferente sexo. Como medida de satisfacción dispuso que el Registro Civil del Azuay, en su página web publique por el tiempo de seis meses esta sentencia, con la reserva de los nombres de los accionantes para garantizar su derecho a la intimidad.

DERECHO DE DEFENSA Y AUDIENCIA DEL ABOGADO

1. Antecedentes. Mediante sentencia No. 003-11-SEP-CC, en el caso No. 0899-09-EP, de 31 de mayo de 2011, publicada en el R.O. (S) No. 482 de 1 de julio de 2011, la Corte Constitucional (CC) negó la Acción Extraordinaria de Protección (AEP) propuesta por Mary del Rocío Jaya Duchi en contra de la sentencia dictada el 28 de octubre del 2009 a las 08hl0, y auto definitivo de fecha 10 de noviembre del 2009, por los señores Jueces del Primer Tribunal de garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Loja dentro del juicio penal N.° 050-2009, seguido por la accionante en contra del señor Daniel Toral.

2. Argumentos de la accionante. La accionante, Sra. Jaya, propuso una acción penal en contra de Daniel Toral, proceso en el cual se efectuó la audiencia pública de juzgamiento del acusado sin contar con su presencia (de la accionante). Señaló que "con la debida anticipación solicitó a los jueces del Primer Tribunal de Garantías Penales de Loja el diferimiento de la audiencia pública de juzgamiento, de conformidad con el artículo 278 del Código de Procedimiento Penal, ya que su abogado defensor tenía el mismo día y hora señalados para la audiencia de juzgamiento en el proceso penal que seguía contra Daniel Toral, otra audiencia en el Tercer Tribunal de Garantías Penales, a la que no podía faltar porque en ese otro proceso penal existía un detenido y se trataba de una audiencia que ya había sido diferida anteriormente." La petición fue negada bajo el argumento que atentaba contra el principio de celeridad, toda vez que dicha audiencia ya había sido diferida por otros motivos. Finalmente señaló que "mediante sentencia del 28 de octubre del 2009 a las 08hl0, se absolvió al acusado, y lo más grave, el tribunal declaró maliciosa y temeraria su acusación, dejando abierta la posibilidad de que el acusado, que le causó perjuicio con su conducta delictiva, pueda ejercer acciones legales en su contra".

3. Antecedentes del caso. La CC indicó que la accionante, fue demandada en la vía ejecutiva por cobro de dinero, acción deducida por Daniel Toral y que fue desechada por el Juez Cuarto de lo Civil de Loja. Como consecuencia, Mary del Rocío Jaya Duchi denunció a Toral ante el Fiscal de lo Penal de Loja, por presunta falsificación de instrumento privado (letra de cambio), por lo cual el denunciado fue llamado a juicio plenario por el Juez Primero de lo Penal de dicho Distrito Judicial. Finalmente el órgano judicial dictó sentencia absolutoria, considerando la falta de acusación del Fiscal interviniente en la audiencia pública de juzgamiento.

4. Proceso penal. Obra del proceso penal tramitado por el Primer Tribunal de Garantías Penales, el escrito presentado por la acusadora particular, Mary del Rocío Jaya Duchi, de fecha 19 de octubre del 2009, por el cual, ante la negativa del primer pedido por dar relevancia a la celeridad, solicitó nuevamente que se difiera la audiencia de juzgamiento, señalando que: "el Tercer Tribunal de Garantías Penales se ha negado a diferir la audiencia oral y pública de juzgamiento de la señora María Isabel Jumbo Alvarez" (el otro caso por el que el abogado patrocinador no pudo asistir a la audiencia). Para los jueces el abogado patrocinador estimó de mayor prioridad su asistencia a la audiencia de juzgamiento de otra persona, por sobre la audiencia de juzgamiento en la cual la accionante debía comparecer como acusadora particular. Resaltan además que por mandato del artículo 277 del Código de Procedimiento Penal (vigente a esa fecha), debía asistir a la audiencia de juzgamiento del procesado Toral Valdivieso, lo que no ocurrió, por lo que el Tribunal de Garantías Penales, en aplicación de lo imperativamente dispuesto en el artículo 280 ibídem, declaró el abandono de la acusación.

5. Análisis de la CC. La CC considera que no puede pretenderse que porque el abogado patrocinador de la acusadora estaba ocupado en "otra audiencia de juzgamiento", se suspenda o difiera la señalada en el proceso penal objeto de la AEP, y resalta que "no constituye un caso fortuito ni de fuerza mayor insuperable; en este caso, era obligación de su abogado tomar las medidas apropiadas para garantizar el efectivo patrocinio judicial en una diligencia procesal muy importante para la defensa de los derechos de su patrocinada." Con ello concluye que no existió violación por parte de los jueces accionados, toda vez que su inasistencia no podía impedir que continúe el proceso penal, ya porque el Tribunal de Garantías Penales no ha considerado indispensable su presencia o porque, siendo el ilícito objeto de juzgamiento, de aquellos cuyo ejercicio de la acción penal es pública, se contó con la presencia -ésta sí obligatoria- del Fiscal, conforme lo dispuesto en el artículo 33 del Código de Procedimiento Penal.

7. Decisión. En virtud de lo expuesto, la CC negó la acción por considerar que cuando un abogado defensor tiene otra audiencia el mismo día y hora, no es una circunstancia de caso fortuito o fuerza mayor, no existe violación del derecho constitucional al debido proceso, por ello la defensa técnica debe prever estas situaciones de manera que garantice una defensa adecuada.

LEY DE DESARROLLO FRONTERIZO

1. Antecedentes. La Ley Orgánica de Desarrollo Fronterizo, se publicó en el R.O. (S) No. 243 de 17 de mayo de 2018. Esta Ley regula el régimen de atención preferencial de todos los niveles de gobierno e instituciones públicas, para los cantones y las parroquias rurales que se encuentren total o parcialmente, dentro de la franja de cuarenta kilómetros desde la línea de frontera.

2. Objeto. Con esta ley se va a "establecer los mecanismos, crear instrumentos e instituir un orden jurídico temporal para afianzar una cultura de paz y promover el desarrollo socioeconómico en los cantones fronterizos de la República del Ecuador y sus respectivas parroquias rurales," para ello se debe aplicar políticas integrales que precautelen la soberanía, los recursos naturales, la biodiversidad, fortalezcan la interculturalidad y buena vecindad." (Art. 1)

3. Atención preferencial. Los territorios bajo el régimen previsto en esta Ley, recibirán atención preferencial por parte del gobierno central y de los gobiernos autónomos descentralizados regionales y provinciales, a través de políticas, programas y proyectos, de conformidad con el Plan Nacional de Desarrollo y los planes de desarrollo y ordenamiento territorial de los gobiernos autónomos descentralizados. En la definición de políticas de cooperación internacional para el desarrollo, se dará una atención preferencial a la implementación de proyectos orientados al desarrollo y a la integración, fronterizos. (Art. 5)

4. Planificación de desarrollo. El Estado deberá establecer planes cuatrienales en favor de los pueblos fronterizos, dichos planes incluirán aspectos como: a) Desarrollo social y económico que asegure la igualdad de las poblaciones fronterizas; b) Extensión de los servicios básicos por parte de la entidad encargada del crédito público para el desarrollo seccional, bajo modalidades que contemplen los máximos porcentajes posibles de crédito no reembolsable; c) Desarrollo del talento humano de las zonas fronterizas; d) Garantía y protección de los derechos de los pueblos en aislamiento voluntario que viven y transitan por territorios fronterizos y el reconocimiento de los territorios de los pueblos y nacionalidades; e) Estímulos económicos especiales que propendan al desarrollo de la manufactura y las actividades de transformación de los recursos naturales de la zona y con respeto a los derechos de la naturaleza; entre otros.

5. Desarrollo Socioeconómico. La Ley prevé la construcción de un sistema económico justo, democrático, productivo y sustentable. Crea por tanto, estímulos que propendan a: "a) La exoneración total o parcial de tributos de acuerdo a la ley y la exoneración de aranceles en la importación de equipos y maquinaria para nuevas inversiones productivas asentadas en las zonas fronterizas, de acuerdo con la ley y reglamentos tributarios. b) Dotación de infraestructura pública prioritaria para promover el desarrollo fronterizo; c) El acceso a líneas de crédito preferenciales en las instituciones financieras públicas para capital de trabajo y nuevas inversiones productivas. El crédito preferencial será dirigido en función de las cadenas productivas potenciales y la comisión interinstitucional territorial realizará un seguimiento de su utilización y sus impactos, estableciendo directivas para su mejor aprovechamiento; y, d) Un porcentaje de la inversión que se efectúa a través de la entidad rectora de la economía popular y solidaria estará destinada a la financiación de proyectos productivos vinculados directamente con la estrategia territorial de desarrollo productivo definida por el Comité Interinstitucional de Desarrollo Territorial en cada zona fronteriza.

6. Vacantes en entidades públicas y empleo local. Uno de los objetivos es el aumento del empleo local en las zonas materia de esta ley, para lo cual, las vacantes públicas de estas zonas deberán ser cubiertas en forma preferente por personas residentes en estos cantones, de forma que en los concursos de oposición y mérito se indicará con precisión los perfiles con las necesidades de la zona y se otorgarán puntos adicionales por residencia en el territorio (Art. 48). Así mismo, el Estado establecerá y aplicará incentivos apropiados para favorecer la contratación por parte de las empresas privadas en las zonas fronterizas. Para ello como medida, en el caso de las actividades relacionadas con la explotación de recursos naturales, se tomará en cuenta como factor de calificación de las empresas, la capacidad de las mismas de emplear a la mano de obra local (Art. 49). Es necesario además señalar que la Ley se preocupa del empleo juvenil, razón por la que implementará programas en este sentido (Art. 46).

DEBATE CONSTITUCIONAL

La correspondencia dirigirla a la editora

a) Edificio Metropolitan (of. 910)
Av. Naciones Unidas entre Iñaquito y Núñez de Vela. Quito-Ecuador
Tel. (593)(2)3617611; (593)(2)3617612

b) Edificio Torresco (of. 1A). Calle Castillo 7-29 y Juan Benigno Vela. Ambato-Ecuador
Tel. (593)(3)2421464; (593)(3)2422001

c) E-mail: info@cad.org.ec
www.cad.org.ec

ISNN 13904310 – ISNN 13904203

FORO

Foro sobre la Ley de Fomento Productivo, realizado en la ciudad de Ambato.

Con el apoyo de:

TTC
Abogados S.A. torrescobo.com