

Quito, D.M. 08 de septiembre de 2021

**CASO No. 1-18-IN**

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

**SENTENCIA**

**Tema:** La Corte Constitucional desestima la acción pública de inconstitucionalidad respecto del artículo 59 (1) de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública al verificar que es compatible con el derecho a la igualdad y no discriminación, no supone una restricción de derechos y no contiene una medida regresiva en derechos.

**I. Antecedentes**

1. El 11 de enero de 2018, Juan José Pérez Ayala, en calidad de gerente general y representante legal de la compañía TECFOOD SERVICIOS DE ALIMENTACIÓN S.A., presentó una acción pública de inconstitucionalidad -por el fondo- en contra del artículo 59 (1) de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública ("**Ley Reformatoria de Contratación Pública**"), publicada en el Registro Oficial No. 100 de 14 de octubre de 2013.
2. El 01 de marzo de 2018, el Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional del Ecuador<sup>1</sup> admitió a trámite la demanda y solicitó a la Presidencia de la República, a la Asamblea Nacional del Ecuador y a la Procuraduría General del Estado que intervengan por escrito defendiendo o impugnando la constitucionalidad de la norma demandada. Asimismo, solicitó a la Asamblea Nacional que remita los informes y demás documentos que dieron origen a la norma impugnada.
3. En un primer sorteo efectuado el 14 de marzo de 2018, la sustanciación de la causa correspondió a la jueza constitucional Marien Segura Reascos.
4. Una vez posesionados los actuales jueces y juezas de la Corte Constitucional, en virtud del sorteo de 09 de julio de 2019, la sustanciación de la causa correspondió a la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo.
5. El 2 de julio de 2021, la jueza constitucional sustanciadora avocó conocimiento de la causa.

<sup>1</sup> La Sala de Admisión estuvo integrada por las entonces juezas constitucionales Tatiana Ordeñana, Marien Segura Reascos y el entonces juez constitucional Alfredo Ruiz Guzmán.

## II. Competencia

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

## III. Norma respecto de la cual se demanda la inconstitucionalidad

7. Artículo 59 (1) de la Ley Reformatoria de Contratación Pública, publicada en el Registro Oficial No. 100 de 14 de octubre de 2013:

*“Feria Inclusiva.- La Feria Inclusiva es un procedimiento que se utilizará preferentemente por toda entidad contratante, con el objeto de adquirir obras, bienes y servicios de producción nacional, catalogados o normalizados, no catalogados o no normalizados. **En este procedimiento únicamente podrán participar, en calidad de proveedores los productores individuales, las organizaciones de la Economía Popular y Solidaria, las unidades económicas populares, los artesanos, las micro y pequeñas unidades productivas**”. (énfasis añadido)*

## IV. Pretensión y fundamentos

### 4.1. Demanda de acción pública de inconstitucionalidad

8. El accionante señala que la norma impugnada es contraria al principio y derecho a la igualdad y no discriminación (arts. 11 numeral 2 y 66 numeral 4 CRE) y al principio de desarrollo progresivo y de prohibición de no regresividad (11 numerales 4 y 8 CRE).
9. Afirmó que a través del precepto legal demandado “[...] *el legislador reguló un privilegio exclusivo y excluyente a favor de un determinado grupo de proveedores nacionales, que implica, a su vez, una discriminación en contra de las personas naturales o jurídicas que no forman parte del mismo*” y que aquello resulta grave pues “*está medida de ‘acción afirmativa’ no está condicionada a ningún factor, sea de orden territorial, temporal o económico, sino que prevé un mecanismo preferencial y privilegiado para un determinado grupo de proveedores, los cuales en la práctica serán los únicos habilitados en participar en los procesos de licitación*”.
10. En relación a que la norma habría establecido una acción afirmativa señaló que “[...] *bajo el pretexto de equiparar la situación fáctica de cada persona, no es jurídicamente permisible establecer acciones afirmativas desproporcionadas o indeterminadas [...]*” y que “*establecer acciones afirmativas absolutas e indeterminadas equivaldría a instaurar una forma reglada, pero no constitucional de discriminación [...]*”.

11. Adujo que *“resulta inconcebible”* que el legislador expida este tipo de decisiones que tienden a poner trabas a la producción nacional, cuando la política de Estado es *“[...] promover el desarrollo del país en estos ámbitos; es por ello, que no tiene coherencia, ni lógica alguna, introducir un obstáculo insalvable para que los productores nacionales puedan desarrollar e impulsar, mediante los procesos de contratación pública, los bienes y servicios producidos por ellos”*.
12. En función de sus alegaciones, precisó que la Corte debería resolver la pregunta de *“¿Cómo se garantiza la igualdad de oportunidades si se dota de exclusividad a un solo grupo de proveedores y se excluye a otros. La respuesta es evidente, pues es completamente absurdo suponer que una medida de este tipo puede generar una situación de igualdad entre todas las personas naturales y jurídicas que deseen participar en los procesos de contratación pública”*.
13. Sobre una supuesta regresividad, el accionante afirmó que la norma demandada *“anula injustificadamente el ejercicio de los derechos de un sinnúmero de productores nacionales que, como mi representada, están en capacidad de participar en los procesos de contratación pública de bienes, servicios y obras de producción nacional, pero que arbitrariamente han sido excluidos mediante una disposición legal que genera una situación de discriminación grave y evidente”*.

#### **4.2. Posición de la Asamblea Nacional del Ecuador**

14. El 29 de marzo de 2018, Santiago Salazar Armijos, en calidad de procurador judicial de la ex presidenta de la Asamblea Nacional del Ecuador, presentó su contestación a la demanda defendiendo la constitucionalidad de la norma impugnada.
15. Señaló que *“cumple estrictamente el espíritu de la Constitución de la República y fundamentalmente del artículo 288, ya que genera un régimen, que lejos de ser excluyente, porque no permite la participación de empresas y empresarios solventes, resulta en incluyente, porque protege la participación de empresas o empresarios que pertenecen a la economía popular y solidaria, a las micro y pequeñas empresas unidades productivas, los que de otra manera y bajo criterios de libre competencia jamás podrían acceder a los beneficios de la inversión estatal, mientras que por otro lado y de una manera absolutamente independiente, se garantiza al acceso de obras, bienes y servicios de óptima calidad en beneficio del Estado”*.
16. Preciso que la excepcionalidad contenida en la norma se produce estrictamente para el procedimiento de ferias inclusivas, que resulta una modalidad intencionalmente promocionadora de productores de bienes y servicios zonales, dinamizadora de sociedades enfocadas, donde no participan oferentes foráneos o fuertes económicamente.

#### 4.3. Posición de la Presidencia de la República del Ecuador

17. El 28 de marzo de 2018, Johanna Pesantez, en ese entonces secretaria jurídica de la Presidencia de la República del Ecuador y delegada del expresidente del Ecuador, presentó su respectivo informe defendiendo la constitucionalidad de la norma.
18. En su contestación, aludió a que para la resolución de este caso se debe tomar en cuenta la CRE en su integralidad. Así, indicó que se deben observar las normas referentes: **(i) al régimen económico:** los artículos 283, 284 y 306 de la CRE, **(ii) al régimen fiscal:** artículo 285 de la CRE, **(iii) a la soberanía alimentaria:** artículo 281 de la CRE, **(iv) al sector financiero:** artículos 309 y 311 de la CRE, **(v) a los sectores estratégicos:** artículo 316 de la CRE, **(vi) al recurso agua:** artículo 318 de la CRE y **(vii) a las compras públicas:** artículo 288 de la CRE.

19. Indicó que, contrario a lo señalado por el accionante, la norma impugnada:

*“no se trata de simples acciones afirmativas como de manera hasta despreciativa considera el actor. Tampoco se trata de la discriminación negativa de tal o cual sector de la economía. Se trata de un ordenamiento constitucional claro y específico a través del cual se establece, en cumplimiento de los expresos mandatos constitucionales, que un sector de la economía anteriormente invisibilizado, participe activamente en ella y de manera significativa y protagónica”.*

20. Alegó que, *“se demuestra la necesidad de que, conforme a los expresos mandatos constitucionales y legales, se regule en la [Ley Reformatoria de Contratación Pública] tales particulares y se sujete todo el sector público, que es el que efectúa las adquisiciones”.*
21. Por último, manifestó que la disposición demandada, al acoger lo expresado por el artículo 288 de la CRE, no es inconstitucional.

#### 4.4. Posición de la Procuraduría General del Estado

22. El 28 de marzo de 2018, compareció al proceso Marco Arteaga Valenzuela, en ese entonces director nacional de Patrocinio de la Procuraduría General Estado y delegado del ex procurador general del Estado, defendiendo la constitucionalidad del artículo 59 (1) de la Ley Reformatoria de Contratación Pública.
23. En primer lugar, se refirió a que uno de los objetivos del régimen de desarrollo, consagrado en el artículo 272 de la CRE, es el de construir un sistema económico justo, democrático, productivo, solidario y sostenible.
24. Con base en el artículo 288 de la CRE, argumentó que la Ley debe promover *“la producción nacional, y servir como elemento dinamizador de la economía local y nacional, identificando la capacidad ecuatoriana y promoviendo la generación de ofertas competitivas”.*

25. Manifestó que las ferias inclusivas buscan “*fortalecer el aparato productivo y la producción nacionales (sic), de manera particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas, precautelando además su derecho a participar como proveedores del sector público*” y que también “*se convierten en mecanismos de contratación pública que facilita la inclusión de este grupo de productores, que por años han sido excluidos a participar en el mercado, precisamente por falta de poder económico y oportunidades*”.

## V. Consideraciones y fundamentos de la Corte Constitucional

### 5.1. Análisis constitucional por el fondo

**El establecimiento preferente de las ferias inclusivas para la adquisición de obras, bienes y servicios de producción nacional únicamente para cierto tipo de proveedores ¿es incompatible con el derecho y principio de igualdad y no discriminación (arts. 11 numeral 2 y 66 numeral 4 CRE)?**

26. El accionante argumenta que el establecimiento de medidas de acción afirmativa permanentes a favor, únicamente, de “*productores individuales, las organizaciones de la Economía Popular y Solidaria, las unidades económicas populares, los artesanos, las micro y pequeñas unidades productivas*” es contrario al derecho y principio a la igualdad y no discriminación, pues atenta contra los derechos de las personas naturales o jurídicas que no forman parte de esta lista.
27. La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 11 numeral 2, reconoce como principio para la aplicación de los derechos a la igualdad y no discriminación en los siguientes términos: “*Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades*”. Por su parte, el artículo 66 numeral 4 CRE consagra a la igualdad formal, material y no discriminación como un derecho de libertad.
28. En virtud de la configuración constitucional del derecho y principio a la igualdad previsto en los artículos 11 (2) y 66 (4), se pueden distinguir que nacen las siguientes dimensiones: **(i) formal:** un trato idéntico a sujetos -individuales o colectivos- que se hallen en la misma situación y **(ii) material:** “[reconoce que] *los sujetos que se encuentren en condiciones diferentes, requieren un trato distinto que permita equiparar el goce y el ejercicio de sus derechos a personas que se encuentren en situaciones distintas*”<sup>2</sup>.
29. Uno de los casos en el que se promueve la igualdad material son justamente las medidas de acción afirmativa. La Corte ha definido que las **acciones afirmativas** son medidas dirigidas hacia un grupo poblacional “*social, étnico, minoritario o que históricamente haya sufrido discriminación a causa de injusticias sociales, un trato*

<sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencia No. 7-11-IA/19 de 28 de octubre de 2019, párr. 19.

*preferencial en el acceso o distribución de ciertos recursos o servicios así como acceso a determinados bienes*<sup>3</sup> y en condición de desventaja cuya finalidad es promover el ejercicio igualitario de derechos y erradicar o reducir la discriminación estructural<sup>4</sup>. En ese mismo sentido, en la sentencia del caso No. 7-11-IA/19, este Organismo enfatizó que las acciones afirmativas “*no son una excepción al principio de igualdad sino un medio para promover el ejercicio de derechos en igualdad de condiciones [...]*”<sup>5</sup>.

30. Esto se complementa, además, con el hecho de que ningún derecho es absoluto y, por tanto, no todo trato diferenciado es inconstitucional. Esto significa que no se encuentra prohibido que el legislador establezca diferencias entre sujetos, solo que en caso de hacerlo, la medida diferenciada debe estar debidamente justificada y ser razonable. Cabe resaltar que el nivel de escrutinio respecto de un trato diferenciado debe ser mayor cuando se trata de una categoría sospechosa de discriminación en la que se presume la inconstitucionalidad del trato<sup>6</sup>. Ahora bien, cuando la distinción no se base en una categoría sospechosa o al menos sea una de las protegidas por la Constitución, el escrutinio sobre la presunta distinción inconstitucional es uno de mera razonabilidad.
31. En el caso concreto, se debe considerar que desde la propia Constitución, al tratarse de compras públicas por parte de entidades del Estado, tanto el artículo 284 como el artículo 288, priorizan los productos y servicios nacionales “*en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas*”. Además, de conformidad con el artículo 283, el sistema económico del Ecuador es “*social y solidario*”, reconociendo a la economía popular y solidaria como una de las formas de organización económica, misma que debe ser regulada por la ley e incluir a los sectores cooperativistas, asociativos y comunitarios.
32. Entonces, la incorporación de la feria inclusiva -como uno de los procedimientos de contratación pública- tiene precisamente el objetivo de cumplir con el mandato constitucional y brindar un criterio de priorización a productos nacionales de proveedores que, en otras modalidades contractuales<sup>7</sup>, no tienen ventajas competitivas<sup>8</sup>.
33. Así, la medida de priorizar el uso de ferias inclusivas tiene un fin constitucionalmente válido y está justificada, pues responde, justamente, a los preceptos constitucionales

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia No. 005-09-SEP-CC de 14 de mayo de 2009.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia No. 7-11-IA/19 de 28 de octubre de 2019, párrs. 19 y 21.

<sup>5</sup> *Ibíd.*, párr. 21.

<sup>6</sup> *Ibíd.*, párr. 33.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia No. 2-19-TI/19 de 30 de abril de 2019, párr. 98.

<sup>8</sup> El artículo 6 numeral 13 de la Ley Reformativa de Contratación Pública define que la Feria Inclusiva es un “[e]vento realizado al que acuden las Entidades Contratantes a presentar sus demandas de bienes y servicios, que generan oportunidades a través de la participación incluyente, de artesanos, micro y pequeños productores en procedimientos ágiles y transparentes, para adquisición de bienes y servicios [...]”.



referentes a la promoción económica de ciertos sujetos que no se encuentran en igualdad de condiciones, que -tradicionalmente- no han tenido capacidad competitiva para acceder y participar en el sistema nacional de contratación pública<sup>9</sup> y que evidencian la existencia de una desigualdad estructural en el ámbito de la contratación pública. Por lo tanto, es evidente que requieren de apoyo e impulso para llegar a la igualdad real, a través de medidas de acción afirmativa que promuevan, a su vez, el ejercicio de los derechos al trabajo (art. 33 CRE) y al libre desarrollo de actividades económicas (art. 66. 15 CRE).

34. Adicionalmente, cabe aclarar que al ser la feria inclusiva solo uno de los varios procedimientos de contratación pública previstos en la ley, este es de uso **preferente** de acuerdo a la necesidad de las entidades contratantes. Esto significa que las ferias inclusivas no constituyen un procedimiento ni obligatorio ni exclusivo para realizar compras públicas que pueda dejar excluidos a otros productores de la posibilidad de ofertar bienes y servicios al Estado. Por lo que, no se evidencia que exista un tratamiento que pueda afectar a los demás productores de forma desproporcionada o arbitraria.

35. Por consiguiente, a consideración de esta Corte, el hecho de que el artículo 59 (1) de la Ley *in examine* establezca un procedimiento para promover la participación de estos grupos en desventaja, no es incompatible con la Constitución ni atenta contra el derecho y principio a la igualdad y no discriminación, sino que constituye un medio razonable para promover el ejercicio de derechos en igualdad de condiciones.

**5.2. El establecimiento preferente de las ferias inclusivas como procedimiento para adquisición de obras, bienes y servicios de producción nacional únicamente para cierto tipo de proveedores, ¿es una medida contraria a los principios de desarrollo progresivo y no regresividad de derechos (art. 11 numeral 8 CRE) y a la prohibición de restricción de derechos (art. 11 numeral 4 CRE)?**

36. El accionante estima que la inclusión del artículo 59 (1) en la Ley Reformatoria de Contratación Pública es regresivo pues impide que los productores ajenos a la lista puedan continuar ofertando sus bienes y servicios a las entidades públicas.

37. El artículo 11 en sus numerales 4 y 8 dispone que:

*“Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.*

---

<sup>9</sup> En anteriores casos la Corte Constitucional también acuñó que las medidas que pretenden la inclusión y priorización de sectores económicos con desventaja promueve, por ejemplo, los derechos al trabajo y al comercio. Corte Constitucional, sentencia No. 50-10-IN/20 de 13 de febrero de 2020, párr. 24-26.

*El contenido de los derechos **se desarrollará de manera progresiva** a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.*

*Será **inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo** que disminuya, menoscabe o anule **injustificadamente** el ejercicio de los derechos” (énfasis agregado).*

38. Una vez analizada la norma, tal como quedó determinado en el problema jurídico anterior, se evidencia que esta tiene como fin promover el ejercicio de derechos constitucionales en condiciones de igualdad para productores pertenecientes a la economía social y solidaria que han estado, tradicionalmente, excluidos de los procesos de compras públicas. Además, se ha verificado que el trato diferenciado entre productores tiene un fin constitucionalmente válido y está justificado, pues busca la satisfacción de la igualdad real y el ejercicio pleno de derechos de las personas incluidas en el artículo impugnado.<sup>10</sup> Por lo tanto, contrario a lo manifestado por el accionante, esta Corte evidencia que la norma analizada promueve el ejercicio los derechos constitucionales enunciados en el párrafo 33 *supra*.
39. Por otra parte, no se encuentra que la contratación preferente -a través de la feria inclusiva- tenga como consecuencia una regresión de derechos que ya se venían ejerciendo, pues en realidad es un mecanismo nuevo y adicional de contratación pública, que no quita espacios sino que genera nuevos, y que no es de uso exclusivo ni obligatorio en todos los casos de contratación pública por parte de las instituciones del Estado<sup>11</sup>. Por las mismas consideraciones expuestas, tampoco se observa que la norma sujeta a análisis suponga una restricción de derechos constitucionales pues como se ha desarrollado previamente su fin es la inclusión de sectores económicos que la misma Constitución enlista como prioritarios.
40. En consecuencia, el artículo 59 (1) de la Ley Reformatoria de Contratación Pública es compatible respecto de los principios de no restricción de derechos, de desarrollo progresivo de derechos y no regresividad en los términos alegados por el accionante.

---

<sup>10</sup> La Corte Constitucional ha determinado que, aun cuando estos principios tienen como objeto dotar de eficacia y plena vigencia a los derechos, tampoco son absolutos y, por consiguiente, para que una regresión sea constitucional la justificación ofrecida “*debe ser rigurosa o, en otras palabras, debe hacerse un estricto escrutinio. No cabe una simple explicación o un pretexto cuando se trata de derechos que han venido siendo ejercidos. Una justificación es suficiente solo cuando se basa en la satisfacción de otro derecho constitucional y se descartan las demás opciones de optimización de recursos. Cuando no existe justificación o esta es insuficiente, la regresividad es inconstitucional*”. Corte Constitucional, sentencia No. 10-20-IA/20 de 31 de agosto de 2020, párr. 37.

<sup>11</sup> Por ejemplo, en el Título III de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública se desarrollan algunos de los tipos de contratación pública acorde al monto del mismo: contratación directa, contratación mediante lista corta y mediante concurso público. En el capítulo II se desarrollan los procedimientos de contratación pública: compras por catálogo, subasta inversa, licitación, entre otros. Cada uno de estos procedimientos y tipos de contratación tienen sus propios requisitos y condiciones dependiendo del tipo de bien o servicio que busca el oferente o los montos del contrato.



## VI. Decisión

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

1. Desestimar la acción pública de inconstitucionalidad del caso No. 1-18-IN.
2. Notifíquese, publíquese y archívese.

Dr. Hernán Salgado Pesantes  
**PRESIDENTE**

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; en sesión ordinaria de miércoles 08 de septiembre de 2021; el Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet no consigna su voto, por haberse ausentado temporalmente de la sesión.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**