

REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



SUMARIO:

Págs.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

DICTAMEN Y SENTENCIAS:

4-16-EI/21 En el Caso N° 4-16-EI Desestímese la acción extraordinaria de protección.....	2
4-21-CP/21 En el Caso N° 4-21-CP Niéguese y archívese la solicitud de dictamen previo de constitucionalidad de la propuesta de consulta popular presentada por César Wilfrido Cárdenas Ramírez y otros....	25
2936-17-EP/21 En el Caso N° 2936-17-EP Declárese la vulneración del derecho al plazo razonable.....	46
1016-20-JP/21 En el Caso N° 1016-20-JP Exhórtese a las autoridades judiciales que se encuentran resolviendo casos que giran en torno al derecho a la educación de personas con discapacidad, que actúen con estricto apego a la ley y como garantes de la Constitución.....	61
17-18-IN/21 En el Caso N° 17-18-IN Desestímese la acción pública de inconstitucionalidad signada con el N° 17-18-IN	91
17-19-IS/21 En el Caso N° 17-19-IS Desestímese la acción de incumplimiento planteada.....	115
802-17-EP/21 En el Caso N° 802-17-EP Desestímese la acción extraordinaria de protección N° 802-17-EP	123
2855-17-EP/21 En el Caso N° 2855-17-EP Desestímese por improcedente la acción extraordinaria de protección N° 2855-17-EP	134

**Sentencia No. 4-16-EI/21****Juez ponente:** Hernán Salgado Pesantes

Quito, D.M., 15 de diciembre de 2021

CASO No. 4-16-EI**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y
LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE****SENTENCIA**

Tema: Esta sentencia resuelve la acción extraordinaria de protección de decisiones de justicia indígena presentada en contra de la resolución de 19 de noviembre de 2016 y su ratificación efectuada el 26 de noviembre de 2016 emitidas por el Consejo de Gobierno y la Asamblea General Extraordinaria de la Comunidad Autónoma Ancestral A'I Dureno. La Corte Constitucional analiza las alegaciones y desestima la demanda porque concluye que no se vulneraron los derechos al debido proceso, defensa, trabajo y alimentación alegados respectivamente.

I. Antecedentes

1. El 1 de julio de 2016, se celebró una Asamblea General de la Comunidad Autónoma Ancestral A'I Dureno (en adelante "*comunidad*") en donde se resolvió investigar y proceder de conformidad con su estatuto y reglamento interno en relación a la alteración de firmas para el proceso de registro del Consejo de Gobierno de la comunidad ante la Secretaría de la Gestión de la Política ¹.
2. El 6 de septiembre de 2016, Eduardo Mendua Vargas y otros presentaron una denuncia ante la Fiscalía sobre el presunto cometimiento del delito de falsificación de firmas en el registro de la directiva del Consejo de Gobierno².
3. El 19 de noviembre de 2016, el Consejo de Gobierno sancionó a Abdón Yumbo (vicepresidente) de forma correctiva y se declaró inocentes a Silverio Criollo (presidente), Silvio Chapal (secretario), Oscar Mendua (tesorero) y Leoncio Aguinda (síndico); de igual manera, sancionó a Eduardo Mendua junto con otros miembros de la comunidad por la denuncia presentada en la Fiscalía en contra del Consejo de Gobierno por la presunta falsificación de firmas para el registro de la directiva³. Esta

¹ Acta de la Asamblea General de 1 de julio de 2016. "8. Acuerdos y resoluciones... Llevar adelante un proceso de investigación interna, y en una próxima Asamblea General se resolverá el caso de supuesta falsificación de acuerdo al estatuto y reglamento interno" (fs. 65).

² La denuncia (fs. 74 a 77) fue signada con el No. 210101816090022 y fue presentada en contra de Silverio Amado Criollo Lucitante, Abdón Eli Yumbo Salazar, Silvio Filimon Chapal Mendua, Oscar Ernesto Mendua Quenama y Leoncio Aguinda Lucitante.

³ Acta del Consejo de Gobierno de 19 de noviembre de 2016 (se contó con la presencia de algunos socios de diferentes centros poblados y por los miembros del Consejo de Gobierno conformado por: Silverio Criollo, presidente; Abdón Yumbo, vicepresidente; Silvio Chapal, secretario; Oscar Mendua, tesorero;

decisión se puso en conocimiento de la Asamblea General Extraordinaria de la comunidad (en adelante “*Asamblea Extraordinaria*”).

4. El 26 de noviembre de 2016, la Asamblea Extraordinaria ratificó la resolución de 19 de noviembre de 2016⁴.
5. El 19 de diciembre de 2016, Eduardo Mendua Vargas (procurador común), Marco Alfredo Ortiz Quenama y otros⁵ presentaron acción extraordinaria de protección en

Leoncio Aguinda, síndico). “*RESOLUCIONES. 1. Realizar la Asamblea Extraordinaria el 26 de noviembre del 2016, con el único punto de informar la resolución tomada por el consejo de gobierno de la Comunidad Autónoma Ancestral A’i Dureno, sobre la denuncia presentada por el señor Eduardo Mendua ante la fiscalía. 2. Sancionar correctivamente al señor Abdón Yumbo Vicepresidente de la comunidad, según nuestra costumbre ancestral, con la toma de yajé por tres ocasiones con diferentes Shamanes. Art. 14 literal g) del estatuto y Art. 36 del reglamento interno. 3. Sancionar al señor Eduardo Mendua como actor intelectual y a todos los firmantes por violentar el Art. 31 del estatuto y el Art. 42 literales z), q) del reglamento interno de la Comunidad Autónoma Ancestral A’i Dureno. 4. Previa investigación profunda del caso de falsificación de firmas, los señores Criollo Silverio – Presidente, Chapal Silvio – Secretario, Mendua Oscar – Tesorero y Leoncio Aguinda – Síndico, son inocentes al caso, por lo tanto seguirán asumiendo su responsabilidad como dirigente (sic) en nuestra comunidad Autónoma Ancestral A’i Dureno. 5. En caso de que algún socio/a firmante en la denuncia ante la fiscalía, presente por escrito o verbal que ha sido engañado, se dejará sin efecto la sanción. 6. Aprobar y validar estas resoluciones ante la Asamblea General Extraordinaria*” (fs. 81 y 82).

⁴ Acta de la Asamblea General Extraordinaria de 26 de noviembre de 2016 (se contó con la presencia de 239 socios y 56 ausentes). “*RESOLUCIONES. 1. Sancionar correctivamente al señor Abdón Yumbo – Vicepresidente, según nuestra costumbre ancestral, con la toma de yajé por tres ocasiones con diferentes Shamanes, por falsificar las firmas para sacar el nombramiento de la directiva actual. 2. Quitar el derecho de miembro de la comunidad por el lapso de seis meses y la multa de 500,00 USD (Quinientos dólares), al señor Eduardo Mendua Vargas. Art. 42 literal q) del reglamento interno. 3. Previa investigación profunda del caso de falsificación de firmas, los señores Criollo Silverio – Presidente, Chapal Silvio – Secretario, Mendua Oscar – Tesorero y Leoncio Aguinda – Síndico, son inocentes al caso, por lo tanto seguirán asumiendo su responsabilidad como dirigente (sic) en nuestra comunidad Autónoma Ancestral A’i Dureno. 4. Quitar el derecho de miembro de la comunidad por el lapso de seis meses, a los 55 denunciantes en contra del consejo de gobierno de la comunidad, ante la fiscalía de Nueva Loja. Art. 42 literal z) del reglamento interno. 5. Responsabilizar al señor Síndico de la comunidad, el fiel cumplimiento de las resoluciones aprobadas por la Asamblea General Extraordinaria de 26 de noviembre del 2016*” (fs. 89).

⁵ La demanda fue firmada por: Eduardo Mendua Vargas, Marco Alfredo Ortiz Quenama, Delia Elizabeth Umenda Quenama, Delfin Criollo Quintero, Gavina Aguinda Lucitante, Cesar Alberto Criollo Aguinda, Diego Humberto Criollo Aguinda, Marcela Mendua Vargas, Fausto Pablo Machoa Lucitante, José Aroldo Criollo Queta, Evi Daniel Lucitante Mendua, Carlos Arturo Ortiz Quintero, Felisa Magdalena Ortiz Quenama, Miguel Tomás Ortiz Quenama, Grecia Criollo Lucitante, Celia Lucitante Mendua, Ermel Alfredo Criollo Lucitante, Sonia Dora Lucitante Mendua, Olivero Pedro Lucitante Mendua, Herminia Renata Queta Quenama, Serafina Quenama Criollo, Debica Claudina Yiyoguaje Criollo, Fabiola Clemencia Ortiz Quenama, Rubén Darío Bustamante Umenda, Vinicio Marcelo Ortiz Criollo, Agustín Joel Mendua Chapal, Olegario Criollo Alvarado, Eugenia Elvia Quenama Mendua, Omairio Julio Vargas Aguinda, Alvina Aguinda Mashcori, Mayra Morely Grefa Mendua, Celia María Criollo, Claudia Alba Criollo Quintero, Beatriz Quenama Criollo, Teófilo Mendua Vargas, Olga Beatriz Criollo Quintero, Maruja Criollo Quenama, Orlando Eduardo Huilca Criollo, Héctor Segundo Ruiz Quenama, Gloria Criollo Quintero, Georgina Jhoana Quenama Criollo, Clara Romelia Chapal Mendua, María Elena Cardona Lucitante, Maritza Edelina Mendua Chapal, Italo Vinicio Mendua Ortiz, Maria Daysi Mendua Ortiz, Rogelio Mendua Omenda, Nexar Oswaldo Manzaba Cusme, Nelson Jhonny Quenama Gomez,

contra de decisiones de la justicia indígena respecto de las resoluciones de 19 y 26 de noviembre de 2016 señaladas en los párrafos anteriores.

6. El 16 de marzo de 2017, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la acción extraordinaria de protección No. 4-16-EI y dispuso a la Comunidad Autónoma Ancestral A'I Dureno que remita la documentación completa referente al proceso de juzgamiento de Eduardo Mendua Vargas y otros.
7. De conformidad con el sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión ordinaria de 29 de marzo de 2017, la sustanciación de la presente causa correspondió a la entonces jueza constitucional Ruth Seni Pinoargote.
8. Una vez posesionados los actuales jueces de la Corte Constitucional, el 12 de noviembre de 2019 se llevó a cabo un nuevo sorteo de la presente causa y la sustanciación le correspondió al juez constitucional Hernán Salgado Pesantes, quien avocó conocimiento el 21 de octubre de 2021 y dispuso a la autoridad indígena cuyas decisiones fueron impugnadas que presente su informe de descargo.
9. El 8 de noviembre de 2021, se convocó a audiencia de Pleno, la cual se llevó a cabo el 26 de noviembre de 2021⁶.

II. Alegaciones de las partes

2.1 Fundamentos y pretensión de la acción

10. Los accionantes pretenden que: *“se DEJE SIN EFECTO, la Resolución emanada del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma Ancestral A'I Dureno en sesión de fecha de 19 de noviembre del 2016”*.
11. En primer lugar, manifiestan en su demanda que el 18 de diciembre de 2015 se procedió a realizar la Asamblea General de la comunidad para la elección de la nueva directiva (Consejo de Gobierno 2015-2017). En virtud de lo anterior, señalaron que se procedió al registro por parte de las nuevas autoridades ante la Subsecretaría de Pueblos e Interculturalidad.
12. Posterior a lo expuesto, precisan que llegó a su conocimiento una presunta falsificación de algunas firmas de los socios y socias en los documentos para la inscripción y registro. Según indican, esto motivó al inicio del procedimiento en el cual se emitieron las decisiones que impugnan en la presente acción.

Jhon Humberto Criollo Chapal, Mary Lucia Grefa Mendua, Washington Vicente Criollo Lucitante, Yolanda Criollo Quintero y Lino Esteban Mendua Criollo.

⁶ A la audiencia únicamente compareció Juan Marco Gonzaga abogado defensor de Eduardo Mendua, en su calidad de procurador común de Marco Alfredo Ortiz Quenama y otros.

13. En virtud de dicho antecedente, señalaron que el 1 de julio de 2016 se realizó una Asamblea General en donde se acusó a Abdón Yumbo, quien fue el encargado de realizar las gestiones para el registro de la nueva directiva y que él mismo manifestó que se procedió a la falsificación con la finalidad de agilizar el proceso. Al no resolverse dicho asunto en la instancia comunitaria, indicaron que presentaron una denuncia el 6 de septiembre de 2016 ante la Fiscalía. De esta manera, manifestaron que el Consejo de Gobierno les sancionó el 19 de noviembre de 2016, lo cual fue ratificado por la Asamblea General el 26 de noviembre de 2016.
14. Así, invocan las normas constitucionales que reconocen los derechos al debido proceso y a la defensa⁷. Respecto al artículo 76 numeral 7, literal k, señalan: *“respecto de la denuncia de supuesta falsificación de firmas que era imputable a los mismos miembros del Consejo de Gobierno, estos debían y tenían la obligación de que conforme lo dispone el Art. 36 del Reglamento, dispone que sea la Asamblea General, la que nombre una COMISIÓN, para que realice una investigación que determine su responsabilidad, garantizándoles su derecho a la defensa”*.(sic)
15. Por otro lado, alegaron que *“la suspensión del derecho de comunero, implicaría la suspensión del derecho al trabajo, y por ende se afectaría no solo al socio sino a su familia en su integralidad, para su sobrevivencia”*. En cuanto al derecho a la alimentación, indicaron que *“mensualmente se percibe una remesa de comida para cada familia valorada en la cantidad de 70 DÓLARES AMERICANOS, que es el sustento básico mediante una canasta básica, y que es derecho de cada socio”*.
16. Finalmente, señalaron la falta de pertinencia de la norma por la cual se motiva la sanción y la indebida aplicación del principio de proporcionalidad respecto del artículo 42 del Reglamento de la Comunidad.
17. En la audiencia de Pleno de la Corte Constitucional, el abogado de los accionantes realizó una exposición de los antecedentes del caso y señaló: **i)** las decisiones adoptadas por el Consejo de Gobierno y la Asamblea Extraordinaria se adoptaron sin haber sido notificados y sin garantizarles su derecho a la defensa; **ii)** la sanción es desproporcional, lo cual además vulneró el derecho a su trabajo y la posibilidad de gozar unas compensaciones o bono de sobrevivencia; **iii)** sobre la denuncia presentada ante la Fiscalía, se dispuso el archivo de la causa⁸; y, **iv)** no se nombró

⁷ En la demanda, se invoca el artículo 76 numerales 3, 6 y 7, literales a, b, c y k de la Constitución.

⁸ Proceso No. 17U01-2020-15914G. Providencia de 28 de septiembre de 2021. *“VISTOS: La doctora OÑATE PALACIOS PAULINA LORENA- FISCALIA DE PICHINCHA - FISCAL DE SOLUCIONES RAPIDAS 6, solicita el archivo de la investigación previa No. 210101816090022, que ha iniciado por denuncia formulada por MENDUA VARGAS EDUARDO, en contra de YUMBO SALAZAR ABDON ELI, CRIOLLO LUCITANTE SILVERIO AMADO, MENDUA QUENAMA OSCAR ERNESTO, por un presunto delito de FALSIFICACION DE FIRMAS, investigación previa que ha sido aperturada el 23 DE ENERO DE 2017... III. Por todo lo enunciado y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 585 ultimo inciso, 586 numeral 1 y 587 del Código Orgánico Integral Penal en concordancia con el artículo 195 de la Constitución de la República del Ecuador... al no existir méritos suficientes para la formulación de cargos así como para encaminar un proceso investigativo eficiente... se ha puesto en conocimiento de los sujetos procesales la petición de archivo y no han presentado oposición alguna ni*

ninguna comisión para la investigación y el establecimiento de la sanción de conformidad con el reglamento de la comunidad.

2.2 Autoridad indígena cuya decisión fue impugnada

18. Ni del expediente ni de la audiencia de Pleno celebrada el 26 de noviembre de 2021 se desprende la comparecencia del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma Ancestral A'I Dureno.

III. Consideraciones y fundamentos

3.1 Competencia

19. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción extraordinaria de protección, de conformidad con el artículo 171 de la Constitución, en concordancia con el artículo 65 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante “LOGJCC”).

3.2 Análisis constitucional

20. De lo expuesto, corresponde a la Corte Constitucional analizar el presente caso de conformidad con el artículo 66 de la LOGJCC que desarrolla los principios y reglas en las acciones extraordinarias de protección contra decisiones de la justicia indígena. En tal sentido, debe observar, entre otros, los principios de interculturalidad, pluralismo jurídico, autonomía y debido proceso⁹.

dentro ni fuera del plazo concedido en providencia inmediata anterior y al haber fenecido en exceso el plazo previsto en el artículo 585 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal... por no contravenir a disposición alguna; acogiendo el pedido de Fiscalía, DISPONGO EL ARCHIVO DE LA PRESENTE INVESTIGACIÓN, sin perjuicio de solicitar su reapertura cuando aparezcan nuevos elementos siempre que no esté prescrita la acción, según lo dispone el artículo 586 del Código Orgánico Integral Penal.-”.

⁹ LOGJCC. “Art. 66.- Principios y procedimiento.- La Corte Constitucional deberá respetar los siguientes principios y reglas:

1. Interculturalidad.- El procedimiento garantizará la comprensión intercultural de los hechos y una interpretación intercultural de las normas aplicables a fin de evitar una interpretación etnocéntrica y monocultural. Para el entendimiento intercultural, la Corte deberá recabar toda la información necesaria sobre el conflicto resuelto por las autoridades indígenas.

2. Pluralismo jurídico.- El Estado ecuatoriano reconoce, protege y garantiza la coexistencia y desarrollo de los sistemas normativos, usos y costumbres de las nacionalidades, pueblos indígenas y comunidades de conformidad con el carácter plurinacional, pluriétnico y pluricultural del Estado.

3. Autonomía.- Las autoridades de las nacionalidades, pueblos y comunidades indígenas, gozarán de un máximo de autonomía y un mínimo de restricciones en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, dentro de su ámbito territorial, de conformidad con su derecho indígena propio.

No obstante el reconocimiento de un máximo de autonomía, tiene los límites establecidos por la Constitución vigente, los instrumentos internacionales de derechos de los pueblos indígenas y esta ley.

4. Debido proceso.- La observancia de las normas, usos y costumbres, y procedimientos que hacen parte del derecho propio de la nacionalidad, pueblo o comunidad indígena constituyen el entendimiento intercultural del principio constitucional del debido proceso”.

21. En el presente caso, se alega la vulneración de los derechos al debido proceso, a la defensa, al principio de proporcionalidad de las sanciones, así como al trabajo y a la alimentación, en virtud de las decisiones adoptadas tanto por el Consejo de Gobierno como por la Asamblea Extraordinaria de la comunidad emitidas el 19 y 26 de noviembre de 2016. Previo a analizar las presuntas vulneraciones a derechos, corresponde establecer si dichas decisiones son objeto de esta acción, es decir si se trata de una decisión de autoridad indígena en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales¹⁰.

3.2.1 Legitimidad de las decisiones impugnadas

22. En virtud del artículo 171 de la Constitución¹¹, para establecer si las decisiones referidas son susceptibles de impugnar mediante la presente acción, corresponde determinar si se trata de: “(i) una autoridad indígena que, en ejercicio de funciones jurisdiccionales, adoptó una (ii) solución a un conflicto interno aplicando sus normas y procedimientos propios”¹². En cuanto a conflicto interno, la Corte Constitucional ha indicado que para ser considerado como tal, el caso debe cumplir con al menos uno de los siguientes criterios: “(i) que afecte el entramado de relaciones comunitarias, (ii) tenga una implicación en la armonía y en la paz de la comunidad, (iii) que ocasione una afectación en la convivencia de sus miembros o entre quienes habiten en ella, (iv) altere o distorsione relaciones entre sus integrantes y, finalmente, (v) que se advierta que la comunidad, mediante sus tradiciones y derecho propio, ha conocido y resuelto casos como el que se discute, es decir, que sea parte de su costumbre hacerlo”¹³.
23. De conformidad con su Estatuto, la Comunidad Autónoma Ancestral A’I Dureno es una comunidad indígena que, en ejercicio de su autodeterminación, procedió a su registro ante las autoridades estatales. De tal manera, fue reconocida mediante Acuerdo No. 2922 de 11 de marzo de 2014 emitido por el entonces Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador (CODENPE)¹⁴. Se encuentra

¹⁰ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 2-14-EI/21 de 27 de octubre de 2021, párr. 79.

¹¹ Constitución. “Art. 171.- Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria”.

¹² Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 2-14-EI/21, párr. 85.

¹³ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1-12-EI/21, párr. 108.

¹⁴ CODENPE. Acuerdo No. 2922. “Que, la Comunidad Cofan Dureno fue reconocido legalmente por el Ministerio de Agricultura y Ganadería hoy (MAGAP) y en ejercicio de los derechos colectivos consagrados en la constitución vigente, los miembros reunidos en Asamblea General el 14 de diciembre de 2013, se autodefinen como una comunidad de la Nacionalidad Cofan con el nombre COMUNIDAD AUTÓNOMA ANCESTRAL A’I DURENO, ubicado en la parroquia Dureno, Cantón Lago Agrio, provincia de Sucumbíos, por lo que solicitan al CODENPE el reconocimiento legal y el registro de su

ubicada en la parroquia Dureno del cantón Lago Agrio, provincia de Sucumbíos y filial a la Nacionalidad Originaria A'í Kofán del Ecuador (NOA'IKE)¹⁵. Entre los fines y objetivos de la comunidad se encuentra:

“Art. 4.-... c) Promover la revitalización, el desarrollo y la difusión de la identidad cultural, lingüístico, espiritual, historia, sistema jurídico, conocimientos propios, es decir, la cosmovisión propia de la comunidad, a fin de lograr una convivencia armónica entre sus miembros y con el entorno natural;

d) Promover el respeto y el libre ejercicio de sus Derechos Colectivos garantizados en la Constitución de la república del Ecuador y otras normas jurídicas nacionales e Internacionales que se expidiere en el futuro” (sic).

24. Los órganos de dirección y administración de la comunidad son la Asamblea General y el Consejo de Gobierno¹⁶. Entre las atribuciones de la Asamblea General está: *“Art. 10... f) Conocer y resolver en última instancia las reclamaciones o conflictos suscitados entre sus miembros”*. Por su parte, como atribución del Consejo de Gobierno está:

“Art. 14.-... g) Conocer y resolver todos los conflictos producidos entre los comuneros miembros para lo cual podrá utilizar las costumbres, prácticas, procedimientos y sanciones propias de la comunidad...

k) Sancionar a los miembros de la comunidad de acuerdo al presente estatuto y resoluciones, y rendir cuentas del mismo a la asamblea general”.

25. Adicional a lo anterior, el estatuto de la comunidad contempla que las autoridades de la comunidad serán nombradas por la Asamblea General¹⁷, mismas que conocen y resuelven todos los conflictos o problemas suscitados entre los miembros de la comunidad¹⁸. Al respecto, el reglamento de la comunidad contempla que se considera autoridad *“al presidente de la comunidad elegido en Asamblea General, líder legítimo que cuida la armonía y tranquilidad de los habitantes que se encuentran radicados dentro de la circunscripción territorial”*¹⁹.

26. Por otro lado, el estatuto define como conflicto o problema: *“Art. 26.-... todo acto que dañe la armonía, unidad y tranquilidad de la comunidad y entre sus habitantes, las que son sancionadas de acuerdo a las propias costumbres o derecho propio de*

Estatuto... Art. 1.- Registrar en forma legal y conceder personería jurídica a la COMUNIDAD AUTÓNOMA ANCESTRAL A'I DURENO ubicado en la parroquia Dureno, Cantón Lago Agrio, provincia de Sucumbíos. Art. 2.- El presente Acuerdo de Registro de Estatuto, tendrá plena validez legal y jurídica para todas las actividades que realice la Comunidad”.

¹⁵ Estatuto de la comunidad, art. 2. Respecto a la Nacionalidad A'í Kofan del Ecuador, se observa que la misma tiene presencia en Colombia y Ecuador a lo largo de los ríos Aguarico, Guanúes y San Miguel. Se denominan A'í que significa gente. De igual manera, se observa que su idioma es el cofán, sin perjuicio que muchos de sus integrantes hablan español. Se organización tradicional se basa en grupos dirigidos por el shamán, líder político y religioso. Información disponible en: <https://conaie.org/2014/07/19/cofan/>.

¹⁶ Estatuto de la comunidad, art. 8.

¹⁷ Estatuto de la comunidad, art. 22.

¹⁸ Estatuto de la comunidad, art. 24.

¹⁹ Reglamento de la comunidad, art. 38.

cada comunidad, miembro o de conformidad con este Estatuto". Por su parte, el reglamento define como conflicto a la: "[o]posición o desacuerdo entre personas o cosas. El conflicto es una situación en que dos o más individuos con intereses contrapuestos entran en confrontación, con el objetivo de neutralizar, dañar o eliminar a la parte rival. El conflicto genera problemas, tanto a los directamente envueltos, como a otras personas"²⁰.

27. De lo expuesto, (i) se verifica que las decisiones impugnadas de 19 y 26 de noviembre de 2016 fueron emitidas por las autoridades de la comunidad respectivamente -Consejo de Gobierno y Asamblea General Extraordinaria- en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y en aplicación de sus costumbres y derecho propio, las cuales, además, están reconocidas en su estatuto para la resolución de conflictos de índole interno.
28. Además, (ii) se observa que el problema analizado en dichas decisiones -alteración de firmas para registro de directiva- se enmarca dentro de un conflicto interno de la comunidad toda vez que se trató de una situación que afectó el entramado de relaciones comunitarias y tuvo una implicación en la armonía y paz entre cierto grupo de personas pertenecientes a ella y uno de sus órganos directivos²¹, conforme lo desarrollado por la jurisprudencia de esta Corte. Por esta razón, el Consejo de Gobierno y a la Asamblea Extraordinaria tuvieron legitimidad para resolver este conflicto interno.
29. Por lo expuesto, se concluye que las decisiones impugnadas son objeto de la presente acción por lo que se procederá a analizarlas.

3.2.2 Derecho al debido proceso y a la defensa

30. En virtud de lo desarrollado, corresponde analizar si las decisiones impugnadas vulneraron los derechos al debido proceso y a la defensa conforme lo alegan los accionantes sobre la adopción de la decisión y sanción por una autoridad competente, la afectación al principio de proporcionalidad y la posibilidad de conocer del proceso y defenderse. Al respecto, cabe mencionar que al resolver esta acción, la Corte no es ni debe pretender ser una instancia de apelación y no le corresponde juzgar la corrección o conveniencia de las resoluciones de las autoridades indígenas, sino analizar y reparar vulneraciones a derechos constitucionales bajo una perspectiva intercultural²².
31. Sobre la interculturalidad, el artículo 66 numeral 1 de la LOGJCC establece que en este tipo de acciones: "[se] garantizará la comprensión intercultural de los hechos y una interpretación intercultural de las normas aplicables a fin de evitar una

²⁰ Reglamento de la comunidad, art. 39.

²¹ Por ejemplo, del acta de la Asamblea General de la comunidad de 1 de julio de 2016, se observa que dentro del orden del día "Análisis de los problemas internos" se analizó la alteración de firmas para el registro de la nueva directiva (fs. 62).

²² Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 2-14-EI/21, párr. 82.

interpretación etnocéntrica y monocultural. Para el entendimiento intercultural, la Corte deberá recabar toda la información necesaria sobre el conflicto resuelto por las autoridades indígenas”.

32. Por su parte, la Corte Constitucional en la Sentencia No. 112-14-JH/21 precisó sobre la interculturalidad que:

“30. A diferencia de cierto universalismo y relativismo, la interculturalidad plantea que cada cultura es una visión y vivencia particular, y en tal sentido parcial o incompleta, de la experiencia humana global. Cada cultura tiene un carácter dinámico, no es monolítica u homogénea, ni se halla aislada de forma total, pues en su interior alberga diversidad, y se relaciona necesariamente, en mayor o menor grado, con otras culturas”²³.

33. En el presente caso se alega la vulneración al debido proceso y a la defensa en las decisiones impugnadas. En cuanto al debido proceso, se encuentra reconocido en el artículo 76 de la Constitución. La Corte Constitucional ha precisado que el debido proceso se trata de un principio constitucional rodeado de una serie de reglas constitucionales de garantía, a las que se suma el derecho a la defensa conforme el numeral 7 del artículo 76. Sin embargo, *“la suma de estas [garantías del debido proceso] no agota el alcance de aquel derecho”²⁴.*

34. Para analizar el alcance de este derecho en el ámbito de la justicia indígena, cabe en primer lugar observar como se configura en la justicia ordinaria, no con ánimo de una asimilación sino de entablar un diálogo de doble vía²⁵. Ahora bien, en el caso de la justicia proveniente del Estado, se observa que la legislación procesal es la que configura estos derechos y sus garantías por medio de un conjunto de reglas de trámite²⁶. En el caso de acciones extraordinarias de protección presentadas en contra de las decisiones que se emiten en estos procesos ordinarios, la Corte Constitucional ha señalado que no siempre una vulneración a estas reglas de trámite involucra una vulneración al debido proceso, sino que se tiene que verificar que *“se haya socavado el derecho al debido proceso en cuanto principio, es decir, el valor constitucional de que los intereses de una persona sean juzgados a través de un procedimiento que asegure, tanto como sea posible, un resultado conforme a Derecho. Lo que, de manera general, ocurre cuando se transgreden las reglas constitucionales de garantía antes aludidas”²⁷.*

35. Por otro lado, en el caso de decisiones provenientes de la justicia indígena, es necesario adoptar un criterio que permita una comprensión intercultural de dichos derechos. Así, cabe precisar que la Corte al momento de examinar presuntas vulneraciones al debido proceso o la defensa, según se plantea en el presente caso,

²³ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 112-14-JH/21 de 21 de julio de 2021, párr. 30.

²⁴ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 546-12-EP/20 de 8 de julio de 2020, párr. 23.1 y 23.2.

²⁵ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 112-14-JH/21, párr. 37.1.

²⁶ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 546-12-EP/20, párr. 23.3.

²⁷ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 546-12-EP/20, párr. 23.4.

cabe analizarlos a partir de las normas y procedimientos propios de las comunidades y con observancia del principio de autonomía de sus decisiones²⁸. En tal sentido, debe tomar en cuenta que cada comunidad al poseer una cultura específica podría establecer prácticas concretas en las que se manifieste dicho procedimiento²⁹.

36. De tal manera, no corresponde una observancia rígida de las garantías reconocidas en el artículo 76 de la Constitución, sino verificar que la decisión adoptada por la autoridad indígena haya respetado el debido proceso y el derecho a la defensa entendidos como valores constitucionales en el que los intereses de las partes intervinientes sean juzgados por medio de un procedimiento que haya asegurado, en la medida de lo posible, un resultado conforme al derecho propio de las comunidades.
37. En esta línea, la Corte Constitucional ha señalado que, por derecho propio, las autoridades indígenas: *“observan y aplican principios, valores, normas, procedimientos y las tradiciones ancestrales de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades. Este derecho, por su componente intercultural, no es inmutable, sino que evoluciona, se adapta y se renueva”*³⁰. En tal sentido, en el ejercicio de su función jurisdiccional, las autoridades indígenas pueden utilizar los mecanismos necesarios para aplicar sus procedimientos, ejecutar las resoluciones y dar seguimiento para garantizar su cumplimiento, teniendo para el efecto la cooperación y coordinación con las autoridades estatales y respetando los derechos constitucionales³¹.
38. Por estos motivos, en el presente caso se procederá a analizar el procedimiento conforme las normas y derecho propio de la comunidad. Respecto a la comunidad A’I Dureno se observa que sus decisiones se fundamentaron en su estatuto³² y reglamento³³, por lo que corresponde en el presente caso examinarlo a la luz de

²⁸ LOGJCC, artículo 66 numeral 3 y 4. “Art. 66.- Principios y procedimiento.- La Corte Constitucional deberá respetar los siguientes principios y reglas:... 3. Autonomía.- Las autoridades de las nacionalidades, pueblos y comunidades indígenas, gozarán de un máximo de autonomía y un mínimo de restricciones en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, dentro de su ámbito territorial, de conformidad con su derecho indígena propio. No obstante el reconocimiento de un máximo de autonomía, tiene los límites establecidos por la Constitución vigente, los instrumentos internacionales de derechos de los pueblos indígenas y esta ley. 4. Debido proceso.- La observancia de las normas, usos y costumbres, y procedimientos que hacen parte del derecho propio de la nacionalidad, pueblo o comunidad indígena constituyen el entendimiento intercultural del principio constitucional del debido proceso”.

²⁹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 112-14-JH/21, párrs. 37.5 y 40.

³⁰ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1-15-EI/21 y acumulado 13 de octubre de 2021, párr. 51.

³¹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1-15-EI/21 y acumulado, párr. 52.

³² Estatuto de la comunidad. “CERTIFICACIÓN.- Certifico: Que este Estatuto fue discutido y aprobado por la asamblea general el 12 de octubre y el 14 de diciembre de 2013. LO CERTIFICO. MARTÍN CRIOLLO. SECRETARIO” (fs. 106).

³³ Reglamento de la comunidad. “CERTIFICACIÓN.- Certifico: Que este Reglamento fue discutido y analizado en varias ocasiones y aprobado en asamblea general ordinaria el día 26 de marzo de 2015. LO CERTIFICO. ROBINSON YUMBO. SECRETARIO” (fs. 124).

dichas normas. Lo anterior no implica que en otros casos las normas y derecho propio de las comunidades indígenas necesariamente deben ser escritas, toda vez que las mismas deben ser determinadas caso a caso.

39. Anteriormente se indicó que el estatuto de la comunidad contempla dos organismos de dirección y administración, el Consejo de Gobierno y la Asamblea General los cuales tienen a su cargo la resolución de conflictos³⁴. Estas autoridades son las que conocen y resuelven los conflictos o problemas ocurridos entre los miembros de la comunidad. Sin perjuicio de lo anterior, se contempla también la posibilidad de acudir a la justicia ordinaria en el caso que las partes manifiesten su voluntad, previo conocimiento y autorización de la autoridad indígena comunitaria³⁵.
40. Cuando se comprueba la culpabilidad de una persona, el estatuto establece que “*se aplicará las sanciones de carácter correctiva y reparadora, según la costumbre o derecho propio de la comunidad, a fin de reestablecer la paz y armonía comunitaria*”³⁶. Al respecto, la imposición de dicha sanción no debe ser contraria a los derechos y garantías reconocidos en la Constitución³⁷.
41. Por su parte, el artículo 40 del reglamento contempla que si se presenta un conflicto entre miembros de la comunidad, el Consejo de Gobierno debe investigar los hechos y llamar a las partes involucradas para que solucionen el conflicto. Caso contrario, si no existe un acuerdo, el Consejo de Gobierno iniciará una investigación y determinará las responsabilidades y sanciones.
42. En definitiva, se puede apreciar la existencia de tres fases en este procedimiento. A efectos de analizar dichas fases se ha puesto un nombre para identificarlas, sin que ello signifique una denominación propia de la comunidad o que se las tenga que llamar obligatoriamente de tal manera. Concretamente, se ha identificado: **i)** fase de conocimiento del conflicto y de conciliación en la que se escucha a las partes y se busca llegar a un acuerdo; **ii)** fase de investigación donde se determina la existencia de responsabilidad y sanciones; **iii)** fase de resolución en la que se adoptan las sanciones por parte del Consejo de Gobierno y la Asamblea General³⁸.
43. Ahora bien, en el caso concreto se observa que el 1 de julio de 2016, se reunió la Asamblea General para tratar, entre otros aspectos, los problemas internos. Uno de

³⁴ Estatuto de la comunidad, arts. 10.f) y 14.g).

³⁵ Estatuto de la comunidad, art. 25.

³⁶ Estatuto de la comunidad, art. 27.

³⁷ Estatuto de la comunidad, art. 28.

³⁸ Al respecto, el artículo 15 del Reglamento contempla la existencia de una Asamblea General Ordinaria y una Extraordinaria en los siguientes términos: “*Art. 15.-... Asamblea Ordinaria.- Se realizarán el 15 de diciembre y el 15 de junio de cada año, previa convocatoria del presidente de la comunidad. Asamblea Extraordinaria.- Se realizará en cualquier fecha del año, para tratar un punto en específico, previa convocatoria del presidente de la comunidad, a pedido de tres miembros del Consejo de Gobierno, o a pedido de las dos terceras partes de los miembros activos de la comunidad, con las respectivas firmas de respaldo, la misma que serán debidamente verificadas*”.

los problemas analizados fue el de alteración de firmas. Del acta de la Asamblea se desprende la participación de las siguientes personas:

- a. Albeiro Mendua: *“El señor Albeiro Mendua dice que la nueva directiva a falsificado las firmas para sacar el nombramiento, sabemos y reconocemos que la actual dirigencia ha sido electa el 18 de diciembre de 2015, donde hemos firmado la asistencia más de 300 personas y para sacar el nombramiento en la gestión de la política solo constan 213 socios/as. También dijo; cuando una persona se siente ofendida o siente que sus derechos fueron violados deberá solicitar por escrito o verbalmente al consejo de gobierno, para que el caso sea analizado y resuelto por la Asamblea General, según Art. 42 literal z del reglamento vigente”* (sic)³⁹.
- b. Silverio Criollo (presidente): *“Intervino el señor Silverio Criollo Presidente de la comunidad manifestando que la dirigencia actual jamás está para perjudicar a los demás, mucho menos violar los derechos humanos en nuestra comunidad. Para la obtención del nombramiento esta es la responsabilidad del compañero Vicepresidente Abdón Yumbo, él lleva los requisitos necesarios ante la Gestión de la Política y es quien nos dará algunas explicaciones ante este caso”. “Interviene el señor Presidente Silverio Criollo, donde hace conocer a la Asamblea que el objetivo de la nueva directiva es, buscar la unidad, tranquilidad entre nosotros y que este caso va a ser conocido y resuelto por la justicia indígena según piden varias personas de la comunidad, que se hará todo el proceso de la mejor manera y garantizando que se haga buena investigación y si hay alguna falta se sancione según las normas de la misma comunidad. Por más que no se cuenta con los recursos suficientes hacemos lo posible para llevar adelante a la comunidad. También manifestó que en estos momentos estamos en una Asamblea para tratar y resolver los problemas internos, no para que se elija o se posesiones otra directiva; insistió diciendo que es un caso que será tratado internamente, bajo procesos de justicia indígena a petición de las partes que se sienten afectadas y del resto de la comunidad”* (sic)⁴⁰.
- c. Abdón Yumbo (vicepresidente): *“Luego de esto Abdón Yumbo vicepresidente de la comunidad explica; legalmente para que se elija una directiva tiene que sufragar todos los socios/as que están inscritos como miembros de la comunidad en Codenpe. En Codenpe están inscritos legalmente 218 socios, nosotros hemos decidido en asamblea que puedan votar todos los socios que viven en la comunidad estén inscritos o no en la gestión política, porque la participación de todos es importante, pero que para que venga la inscripción solo se puede llevar la firma de los que están inscritos en codenpe, las personas que votaron aquí y que no son socios, ellos nunca podían haber presentado sus firmas. Para los socios que no constan legalmente se tiene que realizar el trámite de inclusión de nuevos socios ante la Secretaría de la Gestión de la Política. Este trámite lo debe hacer la directiva vigente. Abdón Yumbo manifestó que algunas firmas si son incluidas en el acta, pero lo importante es que esta dirigencia ha sido electa por una mayoría en la Asamblea del 18 de diciembre de 2015. Estas cosas, casi todos quienes han pasado la dirigencia, han realizado con el único fin de agilizar los trámites. Para mi forma de ver, con esto no se está robando dinero, mucho menos violando los derechos de*

³⁹ Acta de la Asamblea General de 1 de julio de 2016 (fs. 62).

⁴⁰ Acta de la Asamblea General de 1 de julio de 2016 (fs. 62-64).

alguien, más bien, fue para agilizar el nombramiento legal de la nueva directiva que fue elegida por la mayoría de la comunidad y que se necesita que inicie pronto sus gestiones para el beneficio de todos” (sic)⁴¹.

- d. Jhon Criollo: *“Después de la intervención de Abdón Yumbo, el señor Jhon Criollo dice; mi firma es falsa, tenemos que resolver el caso aquí en nuestra comunidad según nuestro reglamento interno y estatuto vigente. Además manifestó que no existe la unidad, por ello van demandar a los dirigentes, y si pueden, que se defienda igual como se defendió el señor Eduardo Mendua Ex presidente de la Comunidad en un caso anterior que llegó hasta la corte Provincial de Justicia de Sucumbíos” (sic)⁴².*
- e. Eduardo Mendua: *“Eduardo Mendía dice que todo esto está mal, también pidió solución a este problema aquí en la comunidad, y exigió que se sancione a los que sean responsables por la falsificación de su firma” (sic)⁴³.*
- f. Wilson Criollo: *“Interviene Wilson Criollo, analizando las intervenciones anteriores que hace ver que Silverio Criollo no les quiere a ustedes, la otra es que se puede ver que ustedes no le quieren al señor Presidente y a todos quienes conforman la nueva directiva. Quien diga que nunca han falsificado las firmas, como ha hecho el señor Robinson Yumbo, otros y mi persona, es una gran mentira. Si por si acaso las firmas falsas fueron utilizadas para denunciarles, robarles o quitarles algún beneficio o derecho por parte de comunidad eso es malo; dijo Wilson Criollo. También manifestó que no es un problema grave, más bien se hizo esto para obtener el nombramiento de la nueva directiva, y así llevar a cabo gestión de un proyecto comunitario que esta para el beneficio de la comunidad y que los conflictos internos deben ser resueltos por la Asamblea como dicen los estatutos aplicando los proceso de la justicia indígena” (sic)⁴⁴.*
- g. Ernesto Criollo: *“Interviene el señor Ernesto Criollo diciendo; falsificaron las firmas no para robarles dinero ni hacerles daño a ustedes, solo fue para obtener el nombramiento de acuerdo al listado de socios que han inscrito la ex dirigencia anterior, que son 218 personas registradas legalmente ante el Codenpe, ahora Gestión de la Política” (sic)⁴⁵.*
- h. Rebeca Mashacori: *“Rebeca Mashacori, socia de la comunidad, manifestó lo siguiente; siempre hay que reconocer nuestros errores, tenemos que pensar que somos una comunidad ancestral y los problemas se resuelven aquí por interno, y si la responsabilidad del problema recae en ambas partes, pues deberían ser sancionados o personados, y que ustedes nunca más se vuelva a repetir en nuestra comunidad” (sic)⁴⁶.*

⁴¹ Acta de la Asamblea General de 1 de julio de 2016 (fs. 62 y 63).

⁴² Acta de la Asamblea General de 1 de julio de 2016 (fs. 63).

⁴³ Acta de la Asamblea General de 1 de julio de 2016 (fs. 63).

⁴⁴ Acta de la Asamblea General de 1 de julio de 2016 (fs. 63).

⁴⁵ Acta de la Asamblea General de 1 de julio de 2016 (fs. 63).

⁴⁶ Acta de la Asamblea General de 1 de julio de 2016 (fs. 64).

- i. Omairos Vargas: *“Omairos Vargas, dijo; existe un reglamento interno aprobado, el reglamento es un documento para que los dirigentes hagan cumplir con responsabilidad, si alguien comete un delito debe ser sancionado de acuerdo al grado de afectación”* (sic)⁴⁷.
 - j. Orlando Huilca: *“Orlando Huilca, dijo; mi firma fue utilizada para hacerme daño, pero esto no quedará así, si quieren problema, problema tendrán, si quieren guerra, guerra tendrán ustedes los dirigentes”* (sic)⁴⁸.
 - k. Leoncio Aguinda (síndico): *“Interviene el señor Leoncio Aguinda SINDICO de la Comunidad, donde manifiesta lo siguiente; lo único que buscan es desestabilizar y destruir a todos los dirigentes electos el 18 de Diciembre de 2015, también se pudo ver que entre familia y hermanos se critican entre uno al otro, no se quieren, el señor Eduardo Mendua empujó y quiso golpear al vicepresidente Abdón Yumbo, también quiso agredir al señor Armando Yumbo, desconociendo la causa, por todos esos hechos se tuvo que llamar a la policía de la parroquia Dureno, con el fin de que no exista un escándalo público entre los socios de la comunidad”* (sic)⁴⁹.
44. Debido a que la situación en dicha Asamblea no daba garantías para continuar, lo cual evitó que se llegue a un acuerdo o solución, se suspendió la sesión y se decidió que dicho asunto se someta a un proceso de investigación interna para que sea resuelto en una próxima Asamblea General conforme el estatuto y reglamento⁵⁰.
45. Posteriormente, en sesión del Consejo de Gobierno de la comunidad de 19 de noviembre de 2016 se analizó la alteración de firmas. De igual manera, se conoció la presentación de la denuncia ante la Fiscalía el 6 de septiembre de 2016 por parte de Eduardo Mendua Vargas y otros sobre el presunto cometimiento del delito de falsificación de firmas. Del acta de sesión se desprende la participación de las siguientes personas:
- a. Silverio Criollo (presidente): *“Interviene el señor Silverio Criollo, Presidente de la comunidad, para informar el caso de falsificación de firmas, haciendo conocer que este caso se trató de solucionar en una Asamblea anterior y que no se ha resuelto, cabe recalcar que este problema está a conocimiento de nosotros como autoridades indígenas y que se tiene que tomar medidas correctivas o sancionar de acuerdo al estatuto y reglamento interno, por otra parte hace conocer la denuncia presentada por Eduardo Mendua y otros personas en contra del consejo de gobierno, también hace conocer que los denunciantes han violentado el reglamento interno de la comunidad”* (sic)⁵¹.

⁴⁷ Acta de la Asamblea General de 1 de julio de 2016 (fs. 64).

⁴⁸ Acta de la Asamblea General de 1 de julio de 2016 (fs. 64).

⁴⁹ Acta de la Asamblea General de 1 de julio de 2016 (fs. 64).

⁵⁰ Acta de la Asamblea General de 1 de julio de 2016. “8. Acuerdos y resoluciones... Llevar adelante un proceso de investigación interna, y en una próxima Asamblea General se resolverá el caso de supuesta falsificación de acuerdo al estatuto y reglamento interno” (fs. 65).

⁵¹ Acta del Consejo de Gobierno de 19 de noviembre de 2016 (fs. 80).

- b. Abdón Yumbo (vicepresidente): *“Interviene el señor Abdón Yumbo Vicepresidente de la comunidad donde hizo conocer al consejo de gobierno, que en realidad algunas firmas fueron alteradas con la finalidad de agilizar el nombramiento de una directiva electa legítimamente, pero que de ninguna manera la alteración de firmas significa interés personal, ni para robar o hacer daño a las personas de la comunidad”* (sic)⁵².
- c. Leoncio Aguinda (síndico): *“Interviene el señor Leoncio Aguinda Sindico de la comunidad, manifestando que una vez investigado y comprobado la presunta falsificación de firmas por parte del señor Abdón Yumbo, él debe ser sancionado de acuerdo al estatuto y el reglamento interno pero con sentido correctivo de acuerdo a nuestra costumbres ancestral de la Nacionalidad Cofán”* (sic)⁵³.

46. Adicional a lo anterior, Armando Yumbo, socio de la comunidad, dio lectura de la denuncia presentada por Eduardo Mendua y otros.
47. En virtud de lo analizado en la sesión, el Consejo de Gobierno: *“[resolvió] sancionar de primera instancia a los señores: Abdón Yumbo por falsificación de firmas y a Eduardo Mendua y socios firmantes por violentar el reglamento interno de la comunidad”*⁵⁴. La sanción impuesta a Abdón Yumbo se lo realizó de conformidad con el artículo 14, literal g) del estatuto⁵⁵ y el artículo 36 del reglamento de la comunidad⁵⁶, mientras que la sanción impuesta a Eduardo Mendua y los firmantes de la denuncia se aplicó según el artículo 31 del estatuto y el artículo 42 literales z), q) del reglamento⁵⁷.
48. Finalmente, se determinó que el resto de miembros del Consejo de Gobierno no falsificaron las firmas, por lo que se decidió no establecer una sanción al respecto.

⁵² Acta del Consejo de Gobierno de 19 de noviembre de 2016 (fs. 80).

⁵³ Acta del Consejo de Gobierno de 19 de noviembre de 2016 (fs. 80).

⁵⁴ Acta del Consejo de Gobierno de 19 de noviembre de 2016 (fs. 81).

⁵⁵ Estatuto de la comunidad. “Art. 14.- El Consejo de Gobierno, tendrá las siguientes atribuciones: ... g) Conocer y resolver todos los conflictos producidos entre los comuneros miembros para lo cual podrá utilizar las costumbres, prácticas, procedimientos y sanciones propias de la comunidad”.

⁵⁶ Reglamento de la comunidad. “Art. 36. Sanciones a los Miembros del Consejo de Gobierno. Los miembros del Consejo de Gobierno, serán destituidos de sus cargos, por: c) (sic) No cumplir con sus funciones; d) Por malversación de fondos; e) Por violar las disposiciones del Estatuto y del presente Reglamento. En caso de que esto suceda (sic), la Asamblea General nombrará una Comisión para que realice una investigación que determine su culpabilidad, garantizándoles el derecho a la defensa”.

⁵⁷ Reglamento de la comunidad. “Art. 42.- Los miembros de la comunidad que infringieren el estatuto y el presente reglamento y que no cumplieron con sus deberes serán sancionados según la gravedad de la falta de acuerdo con el grado de incidencia con lo que estipula el Estatuto y el presente reglamento... q) Si un comunero o comuneros en base a falsas informaciones intenta dividir organizativamente a la comunidad, serán sancionados con seis meses sin derechos y una multa de 500 dólares a los motivadores del hecho... z) Si una persona se siente ofendida o siente que sus derechos fueron violados, deberá solicitar por escrito, o verbalmente al Consejo de Gobierno, para que su caso sea analizado y resuelto por la Asamblea General. Ninguna persona de la comunidad podrá acudir ante la justicia ordinaria, para realizar cualquier denuncia en contra de la comunidad, Consejo de Gobierno o persona, si el caso ya está resuelto por la Asamblea. En caso de hacerlo se entenderá como desacato a las decisiones de la máxima autoridad y será sancionado con 6 meses sin derecho. Si reincide en demandar por más de una ocasión, ante diferentes autoridades será expulsado de la comunidad”.

49. Esta decisión fue analizada en segundo lugar por la Asamblea Extraordinaria. En dicha sesión, las autoridades del Consejo de Gobierno expusieron los antecedentes del caso y se dio lectura a la resolución adoptada. De esta manera, con la asistencia de 239 socios/as e incluso del teniente político de la Parroquia Dureno, se decidió en última instancia:

“RESOLUCIONES.

1. Sancionar correctivamente al señor Abdón Yumbo – Vicepresidente, según nuestra costumbre ancestral, con la toma de yajé por tres ocasiones con diferentes Shamanes, por falsificar las firmas para sacar el nombramiento de la directiva actual.

2. Quitar el derecho de miembro de la comunidad por el lapso de seis meses y la multa de 500,00 USD (Quinientos dólares), al señor Eduardo Mendua Vargas. Art. 42 literal q) del reglamento interno.

3. Previa investigación profunda del caso de falsificación de firmas, los señores Criollo Silverio – Presidente, Chapal Silvio – Secretario, Mendua Oscar – Tesorero y Leoncio Aguinda – Síndico, son inocentes al caso, por lo tanto seguirán asumiendo su responsabilidad como dirigente (sic) en nuestra comunidad Autónoma Ancestral A’i Dureno.

4. Quitar el derecho de miembro de la comunidad por el lapso de seis meses, a los 55 denunciantes en contra del consejo de gobierno de la comunidad, ante la fiscalía de Nueva Loja. Art. 42 literal z) del reglamento interno.

5. Responsabilizar al señor Síndico de la comunidad, el fiel cumplimiento de las resoluciones aprobadas por la Asamblea General Extraordinaria de 26 de noviembre del 2016”⁵⁸.

50. En suma, a efectos de determinar la existencia o no de vulneraciones a los derechos al debido proceso y a la defensa, en el presente caso estuvieron presentes los tres momentos del procedimiento propio de la comunidad A’I Dureno, en cuanto a la sanción impuesta a Eduardo Mendua y los firmantes de la denuncia presentada ante la Fiscalía, esto es: **i)** la fase de conocimiento del conflicto por parte de la Asamblea General en donde se escucharon a las principales partes involucradas en el asunto de supuesta alteración de firmas, sin embargo, al no llegarse a un acuerdo se inició la fase de investigación; **ii)** la fase de investigación donde se comprobó la participación del vicepresidente en la alteración de firmas y la presentación de una denuncia a la Fiscalía por parte de Eduardo Mendua y otros cuando dicho caso ya se encontraba en conocimiento de la autoridad indígena; y, **iii)** la fase de resolución en la que tanto el Consejo de Gobierno como la Asamblea General sancionaron a los responsables de las infracciones.

51. Por estos motivos, esta Corte Constitucional observa que los accionantes fueron sancionados por el cometimiento de una infracción contemplada en las normas propias por parte de la autoridad competente y con observancia del trámite de la comunidad para la resolución de conflictos internos⁵⁹. En tal virtud, no se observa una afectación al debido proceso toda vez que se juzgó a las partes por medio de un

⁵⁸ Acta de Asamblea Extraordinaria de 26 de noviembre de 2016 (fs. 89).

⁵⁹ Constitución de la República, artículo 76 numeral 3.

procedimiento que aseguró, en la medida de lo posible, un resultado conforme al derecho propio de la comunidad A'í Dureno⁶⁰.

52. En cuanto a la proporcionalidad de las sanciones, se observa que las mismas fueron determinadas por las respectivas autoridades -Consejo de Gobierno y Asamblea Extraordinaria- tomando en cuenta para el caso concreto su reglamento⁶¹ que determina la infracción y su respectiva sanción⁶². De tal manera, sin que corresponda evaluar si la infracción o la modalidad de la sanción es o no proporcional, se verifica que su imposición se originó en las prácticas ancestrales y normas propias de la comunidad, las cuales consideraron justamente la posibilidad de suspender temporalmente los derechos como miembros frente a las faltas que se determinó que los accionantes cometieron, así como una multa adicional en el caso del señor Mendua.
53. Por otro lado, sobre el derecho a la defensa, se aprecia del párrafo 43 *supra* que en la Asamblea General de 1 de julio de 2016, al momento del análisis sobre la alteración de firmas, intervinieron exponiendo sus puntos los señores Eduardo Mendua Vargas, Omairo Vargas, Orlando Huilca y Jhon Criollo, quienes forman parte del grupo que presentó la acción extraordinaria de protección.
54. Respecto de la reunión del Consejo de Gobierno de 19 de noviembre de 2016, pese a que de la misma no se desprende claramente quienes intervinieron aparte de sus miembros⁶³, en la misma se convocó para el 26 de noviembre de 2016 para informar la decisión a la Asamblea Extraordinaria para que ésta apruebe y valide la resolución adoptada⁶⁴. Es así que se observa del acta de la Asamblea Extraordinaria de 26 de noviembre de 2016 la participación, entre otras, de las siguientes personas que forman parte del grupo de accionantes en el presente caso: Eduardo Mendua Vargas, Marco Alfredo Ortiz Quenama, Delia Elizabeth Umenda Quenama, Delfín Criollo Quintero, Cesar Alberto Criollo Aguinda, Diego Humberto Criollo Aguinda, Fausto Pablo Machoa Lucitante, Vinicio Marcelo Ortiz Criollo, Teófilo Mendua Vargas,

⁶⁰ Por ejemplo, en la Sentencia No. 1-12-EI, la Corte Constitucional concluyó que en dicho caso: “117. se cumplió con el debido proceso, pues se siguieron las normas y procedimientos del derecho propio de la comunidad de Tambopamba”.

⁶¹ En el caso de Eduardo Mendua, el encontrarse que sus actuaciones constituyeron un intento de dividir organizativamente a la comunidad se le sancionó según el literal q) del artículo 42 del reglamento con: “seis meses sin derechos y una multa de 500 dólares”. Por su parte, al resto de personas que presentaron la denuncia a la Fiscalía, por encontrarse que dicha actuación constituyó en desacato de las decisiones de la comunidad, se les sancionó según el literal z) del artículo 42 del reglamento con: “6 meses sin derecho”.

⁶² Constitución de la República, artículo 76 numeral 6.

⁶³ Acta del Consejo de Gobierno de 19 de noviembre de 2016. “Se contó con la presencia de todos quienes conforman el consejo de gobierno y algunos socios/as de diferentes centros poblados, pertenecientes a la comunidad Autónoma Ancestral A'í Dureno” (fs. 79).

⁶⁴ Acta del Consejo de Gobierno de 19 de noviembre de 2016. “1. Realizar la Asamblea Extraordinaria el 26 de noviembre del 2016, con el único punto de informar la resolución tomada por el consejo de gobierno de la Comunidad Autónoma Ancestral A'í Dureno, sobre la denuncia presentada por el señor Eduardo Mendua ante la fiscalía... 6. Aprobar y validar estas resoluciones ante la Asamblea General Extraordinaria” (fs. 81 y 82).

Orlando Eduardo Huilca Criollo, Clara Romelia Chapal Mendua, Italo Vinicio Mendua Ortiz, y Rogelio Mendua Omenda⁶⁵.

55. Al respecto, al tratarse de sesiones de la Asamblea General, los accionantes al ser miembros de la comunidad contaban con el derecho de participar con voz y voto conforme el estatuto⁶⁶. De tal manera, si bien no intervinieron todos los firmantes en las mencionadas fases, se observa que existió el momento oportuno para que expusieran sus argumentos y alegaciones ante la instancia correspondiente, así como conocieron del procedimiento y del inicio de la fase de investigación⁶⁷.
56. En cuanto a la conformación de la comisión para la investigación, cabe señalar que el artículo 36 del reglamento determina esta conformación cuando se procede a la destitución de los miembros del Consejo de Gobierno⁶⁸. En tal sentido, se conforma la mencionada comisión para la investigación y determinación de su culpabilidad, la cual está integrada por miembros de la comunidad designados por la Asamblea General y debe elaborar un informe para la adopción de las respectivas decisiones⁶⁹.
57. En el presente caso, no se conformó la mencionada comisión debido a que al vicepresidente del Consejo de Gobierno no se lo destituyó al momento de ser sancionado por la alteración de firmas.
58. Por otro lado, tampoco procedía la conformación de la comisión debido a que los accionantes no formaron parte en su momento del Consejo de Gobierno. En tal virtud, fueron juzgados por la autoridad competente⁷⁰ establecida para el efecto en el estatuto y el reglamento de la comunidad⁷¹, tomando en cuenta además que en el transcurso del procedimiento no se identifica que haya existido algún pedido expreso o cuestionamiento de la autoridad o instancia que conoció la resolución del caso.

⁶⁵ Acta de Asamblea Extraordinaria de 26 de noviembre de 2016 (fs. 91-94)

⁶⁶ Estatuto de la comunidad. “Art. 7.- Son derechos de los miembros de la comunidad. a) Participar con voz y voto en todas las asambleas o reuniones de la comunidad”.

⁶⁷ Constitución de la República, artículo 76 numeral 7, literales a, b, c.

⁶⁸ Reglamento de la comunidad. “Art. 36. Sanciones a los Miembros del Consejo de Gobierno. Los miembros del Consejo de Gobierno, sera destituidos de sus cargos, por: c) (sic) No cumplir con sus funciones; d) Por malversación de fondos; e) Por violar las disposiciones del Estatuto y del presente Reglamento. En caso de que esto suceda (sic), la Asamblea General nombrara una Comisión para que realice una investigación que determine su culpabilidad, garantizandoles el derecho a la defensa”.

⁶⁹ Reglamento de la comunidad. “Art. 37. Comisión de Investigación.- La Comisión de Investigación estará conformada por tres personas miembros de la comunidad, designadas por la Asamblea General, para revisar los estatutos y reglamento. En el caso de malversación de fondos a esta comisión se integrará la CONTADOR/A para revisar los ingresos y egresos realizados. Esta comisión presentará el informe en 60 días a la Asamblea General y se tomarán decisiones conjuntas”.

⁷⁰ Por ejemplo, en la Sentencia No. 1-12-EI, se determinó que: “125. Ahora bien, como se ha establecido, la pertenencia y percepción o conciencia propia pueden ser asumidos como elementos diferenciadores y especiales en la medida que permiten esclarecer que la jurisdicción aplicable es la indígena; esto no obsta que el análisis principal debe versar sobre la base de cada caso en específico, así como en la concurrencia de los parámetros establecidos en el artículo 171 de la Constitución para determinar la competencia de la autoridad indígena” (Énfasis añadido).

⁷¹ Constitución de la República, artículo 76 numeral 7, literal k.

59. En suma, se observa que en el presente caso se respetó el debido proceso y el derecho a la defensa de los accionantes de conformidad con la normativa propia de la comunidad A'I Dureno, sin que se observe la afectación a derechos constitucionales vistos desde una perspectiva intercultural. Por lo tanto, se desechan los cargos expuestos por los accionantes en su demanda.

3.2.3 Derecho al trabajo y a la alimentación

60. De igual manera cabe analizar la presunta vulneración al derecho al trabajo y a la alimentación que, según lo alegado por los accionantes, se produjo por la emisión de las sanciones en las decisiones impugnadas. Al respecto, como se precisó en la sección anterior, se lo debe hacer en observancia principalmente de los principios de interculturalidad y autonomía de sus decisiones⁷².
61. Conforme la Constitución, el trabajo es un derecho y un deber social “*fuerza de realización personal y base de la economía*”⁷³. Este derecho también se encuentra reconocido en el artículo 6⁷⁴ del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁷⁵ (en adelante “*PIDESC*”), respecto del cual se estableció que engloba todo tipo de trabajos, sin que sea considerado incondicionalmente como el derecho a obtener empleo, sino a decidir libremente aceptar o elegir un trabajo así como al acceso a un sistema de protección que garantice dicho acceso ni a ser privado injustamente del empleo⁷⁶.
62. Por su parte, se reconoce también el derecho “*al acceso seguro y permanente a alimentos sanos, suficientes y nutritivos; preferentemente producidos a nivel local y en correspondencia con sus diversas identidades y tradiciones culturales*”⁷⁷. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que en términos generales este derecho conlleva la obligación del Estado de procurar que las personas tengan acceso a una alimentación sana y congrua, así como debe proteger de forma directa y sin dilaciones a quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad para proteger su derecho a recibir alimentos⁷⁸. De igual manera, sobre el artículo 11⁷⁹ del PIDESC, el

⁷² LOGJCC, artículo 66 numerales 1 y 3.

⁷³ Constitución de la República, artículo 33.

⁷⁴ PIDESC. Artículo 6. “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho”.

⁷⁵ El Estado del Ecuador es parte del PIDESC desde el 6 de marzo de 1969. Disponible en: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&clang=en.

⁷⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante “*Comité DESC*”). Observación General No. 18, el derecho al trabajo (art. 6) de 6 de febrero de 2006, párr. 6.

⁷⁷ Constitución de la República, artículo 13.

⁷⁸ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 334-15-SEP-CC (Caso No. 1830-11-EP) de 21 de octubre de 2015, págs. 11 y 12.

⁷⁹ PIDESC. Artículo 11. “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán

Comité DESC ha señalado que el derecho a una alimentación adecuada comprende el “acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla”⁸⁰.

63. En el presente caso, se observa que se sancionó a Eduardo Mendua Vargas con la multa de \$500,00 (dólares americanos) y la suspensión de sus derechos como miembro de la comunidad por seis (6) meses. Por su parte, a quienes presentaron la denuncia en la Fiscalía se les sancionó únicamente con la suspensión de sus derechos como miembros de la comunidad por seis (6) meses.

64. De conformidad con el estatuto, son derechos de los miembros de la comunidad:

“Art. 7.- Son derechos de los miembros de la comunidad.

a) Participar con voz y voto en todas las asambleas o reuniones de la comunidad; b) Elegir, y ser elegido para desempeñar cualquier cargo o autoridad en las instancias legítimamente establecidas por la comunidad;

c) Hacer uso y gozar de todos los bienes y servicios sociales, educativos, culturales y otros que establezca la comunidad;

d) Solicitar la rendición de cuentas sobre la gestión económica, social o cultural realizada por las autoridades de la comunidad y sus logros alcanzados.

e) Obtener respaldo, apoyo y solidaridad de los organismos y autoridades establecidos por la comunidad;

f) Ser solidarios con los problemas o conflictos con todos los miembros de la comunidad” (sic).

65. Por su parte, el reglamento contempla como derechos de los miembros de la comunidad:

“Art. 13.- Los derechos de los miembros de la Comunidad. Además de las que constan en el estatuto, las siguientes:

a) Denunciar ante la Asamblea General de la Comunidad, cualquier (sic) situación que afecte la integridad territorial de la comunidad o personal;

b) Recibir incentivo económico por cualquier trabajo que encargue el Consejo de Gobierno a favor de la Comunidad;

c) Participar como candidato a presidente de la Comunidad Autónoma Ancestral A'i de Dureno”.

66. En tal sentido, se puede observar que la sanción impuesta a los accionantes no se constituyó en una acción o medida que vulneró expresamente o atentó al contenido esencial de los derechos al trabajo y a la alimentación.

67. Concretamente, la suspensión temporal de sus derechos como miembros de la comunidad no afectó al derecho al trabajo de los accionantes, toda vez que el mismo

medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento”.

⁸⁰ Comité DESC. Observación General No. 12, el derecho a una alimentación adecuada (art. 11) de 12 de mayo de 1999, párr. 6.

no conllevaba necesariamente el derecho obtener uno. Pese a que se contempla como derecho el recibir un incentivo económico por cualquier trabajo encargado por el Consejo de Gobierno, su suspensión no conlleva necesariamente vulneración al derecho al trabajo porque no se afecta su decisión de libremente aceptar o elegir un trabajo toda vez que depende del encargo de la autoridad comunitaria. En todo caso, la imposibilidad de dicha autoridad comunitaria de encargar un trabajo a alguno de los accionantes sancionados fue temporal, conforme se desprende de las propias decisiones impugnadas.

68. De igual manera, en cuanto al derecho a la alimentación, no se verifica que la suspensión de sus derechos como miembros haya impedido expresamente la posibilidad de acceder a una alimentación sana y congrua ni a disponer de los diferentes medios para hacerlo. En este sentido, la suspensión del ejercicio de dichos derechos implicaba imposibilidad temporal de participar en la vida comunitaria en relación a la adopción de decisiones y no limitar concretamente su acceso a una alimentación.
69. Respecto a lo anterior, los accionantes manifestaron que se afectaron sus derechos porque se vieron impedidos de gozar de una remesa de comida o bono de sobrevivencia. En primer lugar, del expediente no se desprende información suficiente para determinar la vinculación directa entre la suspensión temporal de derechos como miembros de la comunidad y el goce de dicha remesa o bono, así como si los accionantes efectivamente lo gozaban. Sin embargo, si bien dicho beneficio comunitario pudo ser suspendido temporalmente como parte del ejercicio de sus derechos como miembros de la comunidad, no se constituyó en una vulneración de los derechos al trabajo y a la alimentación debido a que, como se precisó anteriormente, no se afectaron sus contenidos esenciales en razón que podían aceptar o elegir libremente un trabajo y acceder a una alimentación sana y congrua por diferentes medios.
70. Al respecto, es preciso recalcar que dicha suspensión se dio en virtud de la imposición de sanciones como parte del ejercicio de las funciones jurisdiccionales, en este caso, por parte de las autoridades indígenas de la comunidad A'I Dureno. En tal sentido, se constituyó en una medida justificada en la medida que la autoridad comunitaria determinó la existencia de una infracción, la cual contempla como sanción precisamente la suspensión temporal de derechos como miembros de la comunidad. Así, conforme el artículo 11 numeral 8, la sanción impuesta no se constituyó en una medida regresiva porque no anuló el ejercicio de los derechos al trabajo y a la alimentación y debido a que se emitió de conformidad con las normas comunitarias.
71. Por lo tanto, no se observa vulneración a derechos constitucionales y se desechan los cargos alegados por los accionantes.

IV. Decisión

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

1. Desestimar la acción extraordinaria de protección.
2. Notifíquese y archívese.

LUIS HERNAN
BOLIVAR
SALGADO
PESANTES
Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Firmado digitalmente por
LUIS HERNAN BOLIVAR
SALGADO PESANTES
Fecha: 2021.12.23
16:54:59 -05'00'

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; y, un voto en contra del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet, en sesión ordinaria de miércoles 15 de diciembre de 2021.- Lo certifico.

CYNTHIA
PAULINA
SALTOS
CISNEROS
Dra. Paulina Saltos Cisneros
SECRETARIA GENERAL (S)

Firmado digitalmente
por CYNTHIA
PAULINA
SALTOS
CISNEROS



Firmado electrónicamente por:
**AIDA SOLEDAD
GARCIA BERNI**

CASO Nro.- 0004-16-EI

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

Documento firmado electrónicamente

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL



Dictamen No. 4-21-CP/21

Juez ponente: Hernán Salgado Pesantes

Quito, D.M., 15 de diciembre de 2021

CASO No. 4-21-CP**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y
LEGALES, EMITE EL SIGUIENTE****DICTAMEN**

Tema: La Corte Constitucional niega la solicitud de dictamen previo de constitucionalidad de la propuesta de consulta popular presentada por César Wilfrido Cárdenas Ramírez, Shirley Vanessa Muñoz Esmeraldas, Fernando Rafael Albuquerque Bautista, representantes del colectivo ciudadano de hecho “Todos por Guayaquil”, por no cumplir con los parámetros formales previstos en la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

I. Antecedentes procesales

1. El 25 de agosto de 2021, César Wilfrido Cárdenas Ramírez, Shirley Vanessa Muñoz Esmeraldas, Fernando Rafael Albuquerque Bautista, representantes del colectivo ciudadano de hecho “Todos por Guayaquil”, presentaron ante la Corte Constitucional un pedido de dictamen de constitucionalidad de una consulta popular.
2. El sistema de sorteos automatizado de la Corte Constitucional determinó que el juez constitucional Hernán Salgado Pesantes sea quien sustancie la presente causa, quien avocó conocimiento de esta el 7 de diciembre de 2021.¹

II. Legitimación activa

3. El artículo 104 de la Constitución de la República determina que la convocatoria a consulta popular puede ser solicitada por la ciudadanía. De igual manera, el dictamen N.º 1-19-CP/19 estableció que:

“(…) Ante un pedido de dictamen previo y vinculante de constitucionalidad sobre convocatorias a consultas populares, la Corte Constitucional procederá a realizar el control constitucional de los considerandos introductorios y las preguntas de la misma, sin requerir el respaldo de la recolección de firmas.”

¹ Este acto procesal determinó el inicio del término para emitir el dictamen de constitucionalidad previsto en el párrafo final del artículo 105 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

4. De esta manera, cualquier ciudadano está legitimado para presentar una solicitud de dictamen de constitucionalidad sobre una propuesta de convocatoria a consulta popular, sin que, para obtener este pronunciamiento previo de la Corte, sea necesario acompañar las firmas de respaldo a su iniciativa.
5. De la revisión de la solicitud objeto de análisis, se advierte que los comparecientes acuden a la Corte en calidad de representantes del colectivo ciudadano de hecho “Todos por Guayaquil”.
6. Conforme lo ha señalado esta Corte, las organizaciones sociales no se encuentran legitimadas para solicitar un dictamen de constitucionalidad respecto de una convocatoria a consulta popular, por lo que se acepta la legitimación activa de los comparecientes exclusivamente como ciudadanos.

III. Competencia

7. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para emitir dictamen previo y vinculante de constitucionalidad de consultas populares de conformidad con los artículos 104 y 438, número 2, de la Constitución y 75, número 3, literal e, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

IV. Propuesta de la consulta popular

8. La solicitud de dictamen previo y vinculante de constitucionalidad de consulta popular consta de las siguientes preguntas con sus respectivos considerandos y anexos:

“PREGUNTA 1:

¿Aprueba usted, que el Municipio de Guayaquil a través de la ATM gestione y regule el transporte público y elabore en un plazo máximo de dos años un plan para la creación de un sistema de pago único de uso multimodal del transporte (buses, colectivos, metrovía) y generará las políticas públicas e incentivos para que un lapso no mayor a 2 años todas las unidades de transporte público (buses) sean renovadas por unidades eléctricas inclusivas?

*SI _____ NO _____
(...)”*

“PREGUNTA 2:

¿Aprueba usted, que el Municipio de Guayaquil reoriente el presupuesto del año 2021, la proforma y presupuesto del 2022 y lo destine con prioridad a la prevención y atención de los impactos económicos, sanitarios, sociales y educativos del COVID-19? Convocando a veedurías ciudadanas para observar el proceso?

*SI _____ NO _____
(...)”*

“PREGUNTA 3:

¿Aprueba usted, que para mejorar el sistema de recolección de desechos sólidos en el Cantón Guayaquil, tenga una tasa fija y se construya una ordenanza con participación ciudadana que incluya un programa de separación en la fuente, reciclaje y reutilización de desechos con incentivos y sanciones?

SI _____ NO _____
(...)”

“PREGUNTA 4:

¿Aprueba usted, que el contrato de concesión del agua y alcantarillado de Guayaquil con INTERAGUA no sea renovado una vez que termine su vigencia y sea la Empresa de Agua y Alcantarillado de Guayaquil EMAPAG quien se haga cargo del servicio directamente conforme lo ordena nuestra Constitución; para lo que deberá planificar esa transición observada por veedurías ciudadanas?

SI _____ NO _____
(...)”

“PREGUNTA 5:

¿Aprueba usted, que para generar empleo y oportunidades a miles personas que viven del trabajo informal, se permita a los comerciantes informales trabajar de manera libre y organizada, para lo cual se generará una política pública asentada en un plan urbano y rural de transformación de la informalidad a la formalidad, donde se garantizará acceso a los espacios público de forma ordenada y se evite la persecución de los agentes metropolitanos, para mitigar los impactos económicos de diferentes orígenes, como la actual pandemia u otros casos?

SI _____ NO _____
(...)”

“PREGUNTA 6:

¿Aprueba Usted, que en un plazo no mayor a dos años se disuelvan y liquiden todas las fundaciones municipales en el cantón Guayaquil, a fin de que el Municipio a través de sus direcciones o empresas públicas municipales, redistribuya las acciones o funciones para que haya un mayor control de las mismas; debiendo contarse con veeduría ciudadana en todo el proceso?

SI _____ NO _____
(...)”

“PREGUNTA 7:

¿Aprueba usted, que para mejorar la comunicación digital y el servicio de Internet gratuito brindado por el Municipio de Guayaquil sea de manera ilimitada, dejando sin efecto el tiempo máximo de conexión para beneficiar prioritariamente a los sectores periféricos y rurales del Cantón, enfocándonos hacia una ciudad inteligente y sostenible?

SI _____ NO _____
(...)”

“PREGUNTA 8:

¿Aprueba usted, qué para mejorar la seguridad ciudadana, se conforme un consejo permanente de seguridad cantonal donde se involucre al gobierno nacional, local, actores privados, comunitarios y barriales; mediante una ordenanza que garantice la participación ciudadana con voz y voto?

SI _____ NO _____
(...)"

“PREGUNTA 9:

¿Aprueba usted, que en todas las instituciones públicas y privadas que brindan servicios públicos en el cantón Guayaquil, tengan establecida una política de consulta y participación obligatoria, sobre los asuntos que afecten directamente la economía de los usuarios y consumidores?

SI _____ NO _____
(...)"

“PREGUNTA 10:

¿Aprueba usted, que se proceda a elaborar un proyecto de ordenanza que reforme íntegramente la “ORDENANZA QUE REGULA EL SISTEMA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA DEL CANTÓN GUAYAQUIL”, publicada en la Gaceta Oficial No. 20, página 3, año 2 de fecha viernes 07 de octubre del 2011, para que exista una participación ciudadana real, efectiva y eficiente?

SI _____ NO _____
(...)"

V. Análisis constitucional

9. Conforme lo señalan los artículos 104, de la Constitución y 127, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte debe realizar control automático de las convocatorias a consulta popular. Esto, en aras de *“garantizar la libertad de la electora o elector y la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas o las medidas a adoptar a través de este procedimiento”*.
10. El control de consultas populares previsto en el artículo 127 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se remite a su vez a los artículos 103, 104 y 105 de la misma Ley. De tal manera, a este Organismo le corresponde analizar, entre otros parámetros: *“1. El cumplimiento de las reglas procesales para la realización de la convocatoria (...) y, 3. La garantía plena de la libertad del elector, y en particular, el cumplimiento de las cargas de claridad y lealtad”*.
11. A este Órgano Constitucional le compete examinar que los considerandos y preguntas cumplan con los parámetros establecidos en los artículos 104 y 105 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, con la finalidad de garantizar la plena libertad del elector y el cumplimiento de las cargas de claridad y lealtad.
12. La Corte ha señalado que el control de constitucionalidad de los considerandos implica que aquellos: *“(1) no induzcan a la respuesta al elector, (2) que exista concordancia plena entre el considerando que introduce la pregunta y el texto normativo; (3) el empleo de lenguaje valorativamente neutro y sin carga emotiva, además sencillo y comprensible para el elector; (4) la relación directa de*

causalidad entre el texto normativo sometido a aprobación del pueblo y la finalidad o propósito que se señala en el considerando que introduce la pregunta; y, (5) finalmente, que no se proporcione información superflua o ninguna otra que no guarde relación con el texto normativo a ser aprobado por el electorado.”²

13. De igual manera, la Corte ya ha manifestado que los considerandos deben entenderse como *“textos introductorios, conceptos de apoyo o razones que motivan la consulta, mismos que tienen como función principal la de generar o brindar un contexto a la pregunta o preguntas que serán sometidas a consideración del elector”*.³
14. Asimismo, este Órgano Constitucional ha indicado que los considerandos no constituyen un requisito puramente formal, sino que para garantizar la carga de claridad necesaria al elector debe, como mínimo contener *“elementos y evidencias que sustenten la necesidad de efectuar la consulta, descripción de temas fácticos, espaciales, demográficos y técnicos relacionados al tema consultado, así como cifras oficiales y demás información que permita comprender el motivo que impulsa a la consulta, el fin que se persigue y la delimitación de los efectos y repercusiones producto de la consulta, información que permitirá generar en el elector una transparencia conceptual materializando la libertad electoral”*.⁴
15. Por otro lado, este Órgano Constitucional ha indicado que las preguntas deben *“cumplir con los parámetros contemplados en el artículo 105 de la LOGJCC: (1) La formulación de una sola cuestión por cada pregunta, salvo que exista una interrelación e interdependencia entre los distintos componentes normativos, (2) La posibilidad de aceptar o negar varios temas individualmente en la misma consulta. Se prohíbe la aprobación o rechazo en bloque, (3) que la propuesta normativa no esté encaminada a establecer excepciones puntuales que beneficien un proyecto político específico; y, (4) la propuesta normativa tenga efectos jurídicos y modificaciones al sistema jurídico.”*
16. Esta Corte ha señalado que, si después del análisis efectuado, los considerandos no superan el control de constitucionalidad, no será necesario realizar el control material del pliego de preguntas.⁵

Control previo de constitucionalidad sobre los considerandos y las preguntas

A. Considerando pregunta 1.

17. Los requirentes identifican el siguiente considerando:

Corte Constitucional, dictamen N° 3-21-CP/21.

Corte Constitucional, dictamen N° 6-20-CP/20.

Corte Constitucional, dictámenes N° 10-19-CP/19 y 1-20-CP/19.

Corte Constitucional, dictamen N° 9-19-CP/19.

CONSIDERANDOS PREGUNTA UNO

El estado garantiza que los servicios de uso público deben de responder a principios como obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. Teniendo como sector estratégico al transporte (terrestre, aéreo, marítimo y fluvial dentro del territorio nacional), el Estado otorga la regulación y control en sus precios y tarifas, adoptando políticas de tarifa diferenciada para grupos prioritarios.

En la regulación implementación y ejecución de nuevos sistemas de transporte se encuentra inmerso el Estado en conjunto con los Gobiernos Autónomos Descentralizados, siendo los llamados a implementar herramientas que permitan reducir tiempo y costos operativos en el sistema de transporte, optimizando recursos, brindando eficacia, logrando inclusión y eficiencia a los usuarios.

18. Del análisis se verifica que el considerando alegado por los requirentes, en primer lugar, se refiere, de forma general, a los principios que rigen a los servicios públicos y a la obligatoriedad del estado de regular los precios del transporte público. Posteriormente, los requirentes manifiestan la obligatoriedad de los gobiernos autónomos descentralizados para implementar herramientas para reducir el tiempo y costos en el sistema de transporte.
19. En la especie, se evidencia que el considerando de esta pregunta se agota en lo señalado en el párrafo precedente por lo que no contiene la descripción objetiva de temas fácticos relacionados con el tema consultado ni contiene cifras oficiales y demás información que permita comprender el motivo que impulsa la creación de un sistema multimodal o la renovación de las unidades de transporte público. Adicionalmente, no queda claro a qué se refiere con “(...) *herramientas que permitan reducir tiempo y costos (...)*”, por lo que no existen elementos de sustento o estudios técnicos que permitan al elector conocer cómo se concretaría tal intención.
20. Los señalamientos son muy generales y no permiten comprender el contexto de la pregunta y la necesidad de esta por lo que se incumple lo señalado en los numerales 2 y 4, del artículo 104, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Control de la pregunta**“PREGUNTA 1:**

¿Aprueba usted, que el Municipio de Guayaquil a través de la ATM gestione y regule el transporte público y elabore en un plazo máximo dos años un plan para la creación de un sistema de pago único de uso multimodal del transporte (buses, colectivos, metrovía) y generará las políticas públicas e incentivos para que un lapso no mayor a 2 años todas las unidades de transporte público (buses) sean renovadas por unidades eléctricas inclusivas?

SI _____ NO _____
(...)”

21. La pregunta 1 pretende consultar a la ciudadanía, en primer lugar, su aprobación para que el Municipio de Guayaquil, a través de la ATM, gestione y regule, sin más, el transporte público. La Corte verifica que la pregunta es amplia y no permite al elector entender lo que específicamente se está preguntando y el fin que se desea conseguir.
22. Luego, se consulta a la ciudadanía su aprobación para que el Municipio de Guayaquil, a través de la ATM, elabore un plan para la creación de un sistema de pago único de uso multimodal y genere las políticas públicas e incentivos para que, en un lapso no mayor a dos años, todas las unidades sean renovadas por unidades eléctricas inclusivas.
23. La amplitud de los términos “*políticas públicas*” e “*incentivos*” no permite al elector saber con certeza a qué tipo de políticas públicas o incentivos se refiere la pregunta. De igual manera, la pregunta se refiere a dos cuestiones -creación de un sistema de pago multimodal y renovación de unidades de transporte público- que no se encuentran interrelacionadas o tienen interdependencia entre ellas. Así, la Corte concluye que se incumple con lo dispuesto en el artículo 103, numeral 3, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, pues la pregunta no contiene las garantías de claridad y lealtad con el elector.
24. Al no haber superado el control constitucional de los considerandos que contextualizan la pregunta ni el control formal de ésta, la Corte se abstiene de realizar el análisis de fondo.

B. Considerando pregunta 2.

25. Los requirentes identifican el siguiente considerando:

CONSIDERANDOS PREGUNTA DOS

La Constitución de la República del Ecuador, establece claramente el desarrollo y construcción del Poder Ciudadano, reconociendo el derecho de las y los ciudadanos de intervenir en los asuntos de interés público y realizar de forma efectiva su participación como en es “*elaborar presupuestos participativos de los gobiernos. fortalecer la democracia con mecanismos permanentes de transparencia, rendición de cuentas y control social...*”, dando un valor factico a la cuarta función del Estado que es la de Transparencia y Control Social, razón por la que es necesario aterrizar en una activa y efectiva actuación ciudadana viabilizando claramente las herramientas para dicho efecto.

26. La Corte verifica que el considerando se limita a establecer que la Constitución reconoce el derecho de los ciudadanos a intervenir en los asuntos de interés público, con la finalidad de dar un “*valor fáctico*” a la cuarta función del estado que es la de Transparencia y Control Social. De igual manera, señala que es necesario “*aterrizar*” la actuación ciudadana, viabilizando las herramientas para este efecto.

27. La Corte evidencia que el considerando no contiene la descripción objetiva de temas fácticos relacionados con el tema consultado ni contiene cifras oficiales y demás información que permita comprender el motivo que impulsa la consulta. Los señalamientos son muy generales y no permiten comprender el contexto de la pregunta y la necesidad de esta. De igual manera, la Corte verifica que el considerando se refiere, de modo general, a la participación ciudadana, sin embargo, la pregunta tiene que ver con reorientación del presupuesto del año 2021 y 2022, con la finalidad de atender los impactos económicos, sanitarios, sociales y educativos del COVID19. De esta manera, no existe concordancia plena entre el considerando que introduce la pregunta y el texto normativo.
28. Por estas razones, el considerando incumple con lo determinado en los numerales 2 y 4, del artículo 104, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Control de la pregunta

“PREGUNTA 2:

¿Aprueba usted, que el Municipio de Guayaquil reoriente el presupuesto del año 2021, la proforma y presupuesto del 2022 y lo destine con prioridad a la prevención y atención de los impactos económicos, sanitarios, sociales y educativos del COVID-19? Convocando a veedurías ciudadanas para observar el proceso?

SI _____ NO _____
(...)”

29. La pregunta 2 pretende consultar a la ciudadanía su aprobación para reorientar el presupuesto correspondiente a los años 2021 y 2022, del Municipio de Guayaquil, a la atención y prevención de los impactos económicos, sanitarios, sociales y educativos del COVID-19, convocando a veedurías ciudadanas para observar el proceso.
30. La Corte advierte que los términos “atención”, “prevención” e “impactos económicos, sanitarios, sociales y educativos” son muy amplios e indeterminados, pues no quedan claras cuáles serían las acciones a ejecutar para mitigar o prevenir una cantidad indefinida de situaciones que podrían entenderse como “impactos económicos, sanitarios, sociales y educativos”.
31. De esta manera, la Corte concluye que la pregunta incumple con lo dispuesto en el artículo 103, numeral 3, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, pues la pregunta no contiene las garantías de claridad y lealtad con el elector.
32. Al no haber superado el control constitucional de los considerandos que contextualizan la pregunta ni el control formal de ésta, la Corte se abstiene de realizar el análisis de fondo.

C. Considerando pregunta 3.**33. Los requirentes identifican el siguiente considerando:****CONSIDERANDOS PREGUNTA TRES**

Esta pregunta va dirigida a que todos los que tenemos derecho a la educación ambiental y al necesario conocimiento de las guías, manuales, instructivos y normas técnicas emitidas por la Autoridad Ambiental Nacional. Es preciso que cada persona o generador de desechos sólidos asuma su rol dentro de este estadio y que la educación ambiental sea implementada obligatoriamente, sobre todo a quienes tengan una responsabilidad extendida en este ámbito, para este efecto ¿Qué es Responsabilidad Extendida del productor y/o importador? Es la responsabilidad que se sobre el producto se desarrolla a través de todo el ciclo de vida del mismo, incluyendo los impactos inherentes a la selección de los materiales, del proceso de producción de los mismos, así como los relativos al uso y disposición final de estos, luego de su vida útil. En la pregunta propuesta se trata sobre la aplicación real y efectiva de la separación en la fuente, proceso que se encuentra sustentado en la normativa vigente, por lo que es preciso masificar con la educación ambiental las causas y los efectos que uno u otro comportamiento generan para disminuir la contaminación ambiental que nos afecta a todos sin que exista la implementación de una política pública integrada que permita desde quienes generamos la basura realizar el proceso de separación en la fuente, reciclaje y reutilización de desechos optimizando las herramientas legislativas que norman el manejo de los desechos sólidos no peligrosos generados en el cantón Guayaquil.

- 34.** La Corte verifica que la primera parte del considerando que va desde “*Esta pregunta (...)*”, hasta “*(...) Autoridad Ambiental Nacional.*” contiene una redacción defectuosa y confusa que no permite extraer idea alguna que pueda ser sometida a control. Luego, si bien el considerando expone, en abstracto, la problemática de la necesidad de una educación ambiental obligatoria, con miras a disminuir la contaminación provocada por la gestión de desechos sólidos, no expone elementos y evidencias que sustenten la necesidad de efectuar la consulta. En este sentido, no describe o fundamenta la problemática en el cantón Guayaquil, ni queda claro a quién o quiénes se refiere cuando señala que la pregunta está dirigida a “*todos los que tenemos derecho a la educación ambiental*”. Esto, se traduce en la falta de información que permita al elector comprender el contexto pregunta.
- 35.** Adicionalmente, la Corte verifica que la pregunta se refiere a la creación de una tasa fija para la implementación de un programa de separación en la fuente, reciclaje y reutilización de desechos con incentivos y sanciones. En este sentido, cabe señalar que la información del considerando resulta insuficiente, pues el elector debería contar con información necesaria y verificada que dé cuenta de la falta de atención por parte de las autoridades en la gestión de los desechos sólidos. De igual manera, el elector debería conocer si, en efecto, existe una falta de asignación de recursos para enfrentar una problemática que debió ser expuesta en el considerando, lo cual no ha sucedido.
- 36.** Por estas razones, el considerando incumple con lo determinado en los numerales 2 y 4, del artículo 104, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Control de la pregunta

“PREGUNTA 3:

¿Aprueba usted, qué para mejorar el sistema de recolección de desechos sólidos en el Cantón Guayaquil, tenga una tasa fija y se construya una ordenanza con participación ciudadana que incluya un programa de separación en la fuente, reciclaje y reutilización de desechos con incentivos y sanciones?

SI _____ NO _____

(...)”

37. La pregunta 3 pretende consultar a la ciudadanía sobre la creación de una tasa fija para la implementación de un programa de separación en la fuente, reciclaje y reutilización de desechos con incentivos y sanciones. En lo formal, esta Corte considera que la pregunta cumple con los parámetros del artículo 105, pues la pregunta versa sobre una sola cuestión, no está encaminada a establecer excepciones puntuales que beneficien a un proyecto político específico y la propuesta conlleva una modificación al ordenamiento jurídico.
38. Si bien la pregunta 3 supera el control formal, el considerando no lo hace. Por esta razón, la Corte se abstiene de realizar el análisis de fondo.

D. Considerando pregunta 4.

39. Los requirentes identifican el siguiente considerando:

CONSIDERANDOS PREGUNTA CUATRO

Por cuanto la parte final del artículo segundo de la ORDENANZA DE CONSTITUCIÓN DE LA EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE GUAYAQUIL, EP publicada en la Gaceta Oficial No.42 del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Guayaquil (M.I. Municipalidad de Guayaquil), el lunes 1 de octubre de 2012, determina: “El interés general es principio rector de la “EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE GUAYAQUIL, EP”; se hace preciso que se cumpla con la preminencia que tiene el Estado de garantizar sin discriminación alguna, el efectivo goce del derecho humano fundamental e irrenunciable de provisión y acceso al agua, constituyéndose en patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida, tal como lo establece la Constitución de la República del Ecuador y así como está consagrado en los instrumentos internacionales suscritos por el Ecuador, ante lo cual es imperativo que se atienda el principio PACTA SUNT SERVANDA, a fin de que en el cantón Guayaquil no se renueve el contrato suscrito por ECAPAG con International Water Services (Guayaquil) Interagua C. Ltda. INTERAGUA el 11 de abril del 2001, debiendo constitucional y convencionalmente EMAPAG EP, asumir la responsabilidad de provisión, administración, prestación de los servicios de agua potable, alcantarillado y drenaje pluvial en el cantón Guayaquil, lo que le permitirá optimizar el rol de ente de control y regulación de tales servicios para la densa población de esta ciudad;

40. El considerando inicia con la cita de la parte final del artículo segundo de la “Ordenanza de Constitución de la Empresa Pública Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil, EP”, y pone de relevancia el deber del estado de garantizar el acceso al agua. Luego, los requirentes enumeran las características propias del derecho al agua. Todo esto para concluir que es indispensable que el cantón Guayaquil no renueve el contrato suscrito con Interagua Cía. Ltda., debiendo asumir la responsabilidad de la provisión, administración, prestación de los servicios de agua potable, alcantarillado y drenaje pluvial, el Municipio de Guayaquil.

41. Del análisis del considerando, este Organismo determina que éste induce al elector a una respuesta y no emplea un lenguaje valorativamente neutro al condicionar que para hacer efectivo el ejercicio del derecho al agua, conforme lo determinan la Constitución y los Tratados Internacionales, es necesario que las competencias que mantiene Interagua Cía. Ltda. sean trasladadas al Municipio de Guayaquil. De igual manera, el considerando contiene aseveraciones superfluas que no brindan claridad y lealtad al elector, por lo que se incumple con lo previsto en los artículos 103, numeral 3 y 104, numerales 1, 3 y 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Control de la pregunta

“PREGUNTA 4:

¿Aprueba usted, que el contrato de concesión del agua y alcantarillado de Guayaquil con INTERAGUA no sea renovado una vez que termine su vigencia y sea la Empresa de Agua y Alcantarillado de Guayaquil EMAPAG quien se haga cargo del servicio directamente conforme lo ordena nuestra Constitución; para lo que deberá planificar esa transición observada por veedurías ciudadanas?

SI _____ NO _____

(...)”

42. La pregunta 4 pretende consultar a la ciudadanía sobre la no renovación del contrato de concesión del agua y alcantarillado que mantiene Guayaquil con Interagua Cía. Ltda. Esto, con la finalidad de que sea la Empresa de Agua y Alcantarillado de Guayaquil EMAPAG quien se haga cargo del servicio, “(...) conforme lo ordena nuestra Constitución (...).” La Corte verifica que la pregunta induce al elector a pensar que lo consultado es algo expresamente requerido por la Constitución, cuando no es así. De esta manera, este organismo concluye que se incumple con lo dispuesto en el artículo 103, numeral 3, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, pues la pregunta no contiene las garantías de claridad y lealtad con el elector.
43. Al no haber superado el control constitucional de los considerandos que contextualizan la pregunta ni el control formal de ésta, la Corte se abstiene de realizar el análisis de fondo.

E. Considerando pregunta 5.

44. Los requirentes identifican el siguiente considerando:

CONSIDERANDOS PREGUNTA CINCO

Todas las personas tienen derecho a un trabajo digno, sustentable y eficiente con el motivo de búsqueda del completo desarrollo de todas sus capacidades tanto intelectuales como físicas. Las personas trabajadoras aspiran a una estabilidad económica y en su mayoría, al no poseer la titulación suficiente para desempeñar trabajos que requieren educación formal de tercer nivel, tienen que recurrir a las ventas ambulantes de una diversidad de artículos, bienes o servicios pues requieren generar ingresos para sustentar económicamente a sus familias y demás personas que se encuentran bajo su dependencia y más aún en el lapso de la pandemia, ante esta realidad es preciso que se construya una política pública que permita visibilizar, respetar y articular esta realidad con la que día a día convivimos.

45. Del análisis del considerando, esta Corte verifica que si bien el considerando no brinda elementos ni evidencias que sustenten la necesidad de efectuar una consulta, es un considerando introductorio pues contextualiza al elector sobre la problemática del trabajo informal en la ciudad de Guayaquil. De esta manera, este Organismo verifica que el considerando cumple con lo determinado en el artículo 104, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Control de la pregunta

“PREGUNTA 5:

¿Aprueba usted, que para generar empleo y oportunidades a miles de personas que viven del trabajo informal, se permita a los comerciantes informales trabajar de manera libre y organizada, para lo cual se generará una política pública asentada en un plan urbano y rural de transformación de la informalidad a la formalidad, donde se garantizará acceso a los espacios públicos de forma ordenada y se evite la persecución de los agentes metropolitanos, para mitigar los impactos económicos de diferentes orígenes, como la actual pandemia u otros casos?

SI _____ NO _____
(...)”

46. La pregunta 5 pretende consultar a la ciudadanía que para generar empleo y oportunidades a miles de personas que viven del trabajo informal, se permita a los comerciantes informales trabajar de manera libre y organizada. Luego, se consulta a la ciudadanía sobre la generación de una política pública para la transformación de la informalidad a la formalidad, donde se garantice el acceso a espacios públicos y se evite la persecución de los agentes metropolitanos.
47. La Corte advierte la falta de claridad en la pregunta, pues los términos “*generar empleo y oportunidades a miles de personas*”, son muy amplios e indeterminados y no brindan al elector elementos suficientes que le permitan saber con certeza los efectos y la finalidad de lo que se está preguntando. Adicionalmente, términos como “*trabajar de manera libre*”, resultan, de igual manera, muy amplios, pues no permiten dilucidar un objetivo específico con efectos jurídicos o modificaciones al sistema jurídico.

48. De esta manera, la Corte concluye que la pregunta incumple con lo dispuesto en los artículos 103, numeral 3 y 105, numeral 4, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, pues la pregunta incumple con las cargas de claridad y lealtad.
49. Al no haber superado el control formal de la pregunta, la Corte se abstiene de realizar el análisis de fondo.

F. Considerando pregunta 6.

50. Los requirentes identifican los siguientes considerandos:

CONSIDERANDOS PREGUNTA SEIS

Las fundaciones con las que el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Guayaquil comparte la gestión de la administración municipal y la prestación de servicios, no generan la confianza ciudadana ni la seguridad administrativa de que estas personas jurídicas cumplan con su finalidad social sin fines de lucro, puesto que se financian con un doce por ciento (12%) del presupuesto con el que cuenta esta Corporación Municipal, a pesar de que su calidad es ser personas jurídicas de derecho privado, como lo establecen sus estatutos, esto provoca que la ciudadanía no tenga un informe íntegro y pormenorizado de la rendición de cuentas que está obligada a presentar toda entidad pública de manera periódica, dejando la percepción de que los controles que impone la Constitución de la República del Ecuador, Ley Orgánica y el Reglamento de la Contraloría General del Estado así como la Ley Orgánica y el Reglamento del Sistema Nacional de Contratación Pública entre otras normas, no se aplican o la rigurosidad de su aplicación es superficial, cuando se trata de la ejecución de las obras públicas que se desarrollan en todo el cantón Guayaquil.

En este ámbito también se percibe arbitrariedad en la adjudicación de una obra pública, puesto que el organismo de control, se entiende que realiza sus exámenes técnicos, sobre valores y cuentas como lo hace con la Junta de Beneficencia, pero no se conoce de control exhaustivo ni una fiscalización permanente a estas fundaciones.

El régimen jurídico aplicable para los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales, no la autoriza a crear ninguna persona jurídica ajena a sus funciones para cumplir sus fines. La autorización es que las “empresas públicas municipales” puedan cumplir estos fines municipales mediante la creación de una empresa pública o compañía de economía mixta.

Por lo que no cabe la creación indiscriminada de fundaciones, personas jurídicas distintas a las empresas públicas o a las compañías de economía mixta.

51. El considerando señala que las fundaciones con las que el Municipio de Guayaquil comparte la gestión de la administración municipal “(...) *no generan confianza ciudadana ni la seguridad administrativa de que estas personas jurídicas cumplan con su finalidad (...)*”.
52. Según indican los requirentes, estas fundaciones, de naturaleza privada, se financian con recursos públicos, sin embargo, la ciudadanía no puede tener un control íntegro del uso y disposición de estos recursos, dejando una percepción en la ciudadanía de que las normas de control no se aplican. Esta deficiencia en el control de recursos públicos conlleva, además, la arbitrariedad en la adjudicación de obra pública.
53. Para finalizar, indica que el régimen jurídico aplicable a los gobiernos autónomos descentralizados no autoriza la creación de personas jurídicas “*ajenas a sus*

funciones para cumplir sus fines”. Señala que no cabe la creación indiscriminada de fundaciones o “(...) personas jurídicas distintas a las empresas públicas o a las compañías de economía mixta.”

54. Del análisis del considerando, la Corte determina que éste induce al elector a una respuesta y no emplea un lenguaje valorativamente neutro al condicionar que para hacer efectiva la aplicación de las normas de control, es necesario que se disuelvan y liquiden todas las fundaciones municipales en el cantón Guayaquil. De igual manera, el considerando contiene aseveraciones superfluas que no brindan claridad y lealtad al elector, por lo que se incumple con lo previsto en los artículos 103, numeral 3 y 104, numerales 1, 3 y 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Control de la pregunta

“PREGUNTA 6:

¿Aprueba Usted, que en un plazo no mayor a dos años se disuelvan y liquiden todas las fundaciones municipales en el cantón Guayaquil, a fin de que el Municipio a través de sus direcciones o empresas públicas municipales, redistribuya las acciones o funciones para que haya un mayor control de las mismas; debiendo contarse con veeduría ciudadana en todo el proceso?

*SI _____ NO _____
(...)”*

55. La pregunta 6 pretende consultar a la ciudadanía sobre la disolución de todas las fundaciones municipales en el cantón Guayaquil, a fin de que el Municipio, a través de sus direcciones o empresas públicas se haga cargo de las acciones o funciones que mantenían las fundaciones. En lo formal, esta Corte considera que la pregunta cumple con los parámetros del artículo 105, pues la pregunta versa sobre una sola cuestión, no está encaminada a establecer excepciones puntuales que beneficien a un proyecto político específico y la propuesta conlleva una modificación al ordenamiento jurídico.
56. Si bien la pregunta 6 supera el control formal, el considerando no. Por esta razón, la Corte se abstiene de realizar el análisis de fondo.

G. Considerando pregunta 7.

57. Los requirentes identifican los siguientes considerandos:

CONSIDERANDOS PREGUNTA SIETE

La naturaleza y conexión comercial nacional e internacional que tiene la ciudad de Guayaquil, promueve que las tecnologías de la información y la comunicación se optimicen así como también se masifiquen, otorgando más y mejores herramientas a la población estudiantil, ejecutiva y económicamente activa de esta urbe, que día a día expande el nivel interacción virtual logrando un desarrollo que se debe sostener para favorecer al crecimiento académico, empresarial, industrial y económico del puerto principal de la República del Ecuador.

58. Del análisis, esta Corte verifica que el considerando no brinda elementos ni evidencias que sustenten la necesidad de efectuar una consulta. En este sentido, el considerando no aporta información suficiente que permita al elector conocer el régimen actual bajo el cual opera el servicio de internet gratuito brindado por el Municipio de Guayaquil. Esta información resulta determinante para que el elector, en efecto, verifique y conozca si una vez superadas las supuestas restricciones de tiempo, resulta imposible una nueva conexión a internet.
59. Por estas razones, el considerando incumple con lo determinado en los artículos 103, numeral 3 y 104, numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Control de la pregunta

“PREGUNTA 7:

¿Aprueba usted, que para mejorar la comunicación digital y el servicio de Internet gratuito brindado por el Municipio de Guayaquil sea de manera ilimitada, dejando sin efecto el tiempo máximo de conexión para beneficiar prioritariamente a los sectores periféricos y rurales del Cantón, enfocándonos hacia una ciudad inteligente y sostenible?

*SI _____ NO _____
(...)”*

60. La pregunta 7 pretende consultar a la ciudadanía la aprobación para que el acceso al internet brindado por el Municipio de Guayaquil sea ilimitado, dejando sin efecto el tiempo máximo de conexión. En lo formal, esta Corte considera que la pregunta cumple con los parámetros del artículo 105, pues la pregunta versa sobre una sola cuestión, no está encaminada a establecer excepciones puntuales que benefician a un proyecto político específico y la propuesta conlleva una modificación al ordenamiento jurídico.
61. Si bien la pregunta 7 supera el control formal, el considerando no. Por esta razón, la Corte se abstiene de realizar el análisis de fondo.

H. Considerando pregunta 8.

62. Los requirentes identifican los siguientes considerandos:

CONSIDERANDOS PREGUNTA OCHO

Una de las áreas donde ejerce monopolio el Estado mediante el gobierno central, es la seguridad interna y externa de la población que habita en la circunscripción territorial que corresponde a la República del Ecuador, en este entorno, el cantón Guayaquil, es uno de los más golpeados por la oleada de dolor, sufrimiento y muerte que generó la pandemia de la COVID-19, lo que se ha reflejado en el empobrecimiento de numerosas familias cuyas cabezas de hogar dejaron de existir, así como la afectación directa de una gran cantidad de emprendimientos, pequeñas y medianas empresas e industrias cuya merma en el flujo de ingresos provocó una masiva terminación de relaciones laborales que dejó sin ingresos periódicos a la personas que fueron despedidas de sus puestos de trabajo, situación que ha sido caldo de cultivo para que las presuntas asociaciones ilícitas así como las presuntas organizaciones delictivas logren a captar a uno o varios de los miembros que quedaron de esas familias desmembradas, que se encuentran incompletas y que en la mayoría de sus casos a la deriva; no siendo esto un justificativo ni la principal causa para que la arremetida y creciente acción delictiva que soporta el puerto principal, es preciso dirigir la actuación estatal que comprende al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Guayaquil para alcanzar el cumplimiento de los deberes primordiales para garantizar a sus habitantes una cultura de paz, libre de corrupción y violencia, mediante la coordinación respectiva con los órganos especializados para promover la seguridad humana en toda la población asentada en la circunscripción territorial que corresponde al cantón Guayaquil.

63. En el considerando los requirentes manifiestan que el cantón Guayaquil es uno de los más golpeados por la “(...) oleada de dolor, sufrimiento y muerte que generó la pandemia de la COVID-19, lo que es reflejado en el empobrecimiento de numerosas familias cuyas cabezas de hogar dejaron de existir (...)”.
64. Esto, según indican los requirentes, provocó una “masiva” terminación de relaciones laborales que fue aprovechada por las bandas criminales para captar a nuevos miembros para sus organizaciones. Todo esto, según señalan, ha influido en la inseguridad por la que atraviesa la ciudad de Guayaquil, razón por la cual “(...) es preciso dirigir la actuación estatal que comprende al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Guayaquil para (...) garantizar una cultura de paz, libre de corrupción y violencia (...)”.
65. De lo señalado, la Corte verifica que el considerando no contiene un lenguaje valorativamente neutro y sin carga emotiva, induce a una respuesta al elector, proporciona información superflua y no cumple con las garantías de claridad y lealtad con el elector. De esta manera, se incumple con lo señalado en los artículos 103, numeral 3 y 104, numerales 1, 3 y 5, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Control de la pregunta

“PREGUNTA 8:

¿Aprueba usted, qué para mejorar la seguridad ciudadana, se conforme un consejo permanente de seguridad cantonal donde se involucre al gobierno nacional, local, actores privados, comunitarios y barriales; mediante una ordenanza que garantice la participación ciudadana con voz y voto?

SI ____ NO ____ (....)”

66. La pregunta 8 pretende consultar al elector su aprobación para conformar un consejo permanente de seguridad cantonal, donde se involucre al gobierno nacional, local, actores privados, comunitarios y barriales. Esto se llevaría a cabo mediante la creación de una ordenanza que garantice la participación ciudadana, con la finalidad de mejorar la seguridad del cantón.
67. La Corte verifica que la pregunta contiene términos muy amplios e indeterminados que no garantizan claridad y lealtad al elector. En este sentido, no queda claro quiénes serían los actores que conformarían este consejo permanente. De igual manera, no queda claro cuál sería la naturaleza de este comité y de las decisiones que se adopten dentro de este. Por otro lado, frases como “*mejorar la seguridad*” y “*garantice la participación ciudadana*” son muy amplias y no permiten al elector conocer el alcance de lo que se le estaría preguntando.
68. Por estas razones, la Corte concluye que la pregunta incumple con lo determinado en el artículo 103, numeral 3, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.
69. Al no haber superado el control constitucional de los considerandos que contextualizan la pregunta ni el control formal de ésta, la Corte se abstiene de realizar el análisis de fondo.

I. Considerando pregunta 9.

70. Los requirentes identifican los siguientes considerandos:

CONSIDERANDOS PREGUNTA NUEVE

En nuestra estructura constitucional vigente, las personas usuarias y consumidoras tiene una consideración de grupo de atención prioritaria, por esta razón la ciudadanía que habita en la ciudad de Guayaquil y en su mayoría es la titular, usuaria o beneficiaria de los servicios públicos básicos domiciliarios, amerita una consideración acorde a la calidad que les otorga la carta magna, motivo suficiente para que se replantee un mecanismo de atención, participación y actuación de las personas usuarias y consumidoras, real y efectiva en la gestión de calidad, modo de prestación así como en la valoración de los servicios públicos domiciliarios que prestan, distribuyen o suministran instituciones públicas y privadas en al cantón Guayaquil.

71. El considerando señala que las personas usuarias y consumidoras son un grupo de atención prioritaria. Por esta razón, es necesario que se replantee un mecanismo de atención, participación y actuación de personas usuarias que sea real y efectivo en la gestión de la calidad y prestación de servicios públicos “*domiciliarios*” que prestan, distribuyen o suministran instituciones públicas y privadas en el cantón Guayaquil.
72. Del análisis realizado, esta Corte verifica que el considerando no brinda elementos ni evidencias que sustenten la necesidad de efectuar una consulta. De forma muy general se refiere a los derechos de los consumidores sin que llegue a brindar un

contexto real de la pregunta. De esta manera, tampoco existe concordancia plena entre el considerando que introduce la pregunta y el texto normativo.

73. Por estas razones, el considerando incumple con lo determinado en los artículos 103, numeral 3 y 104, numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Control de la pregunta

“PREGUNTA 9:

¿Aprueba usted, que en todas las instituciones públicas y privadas que brindan servicios públicos en el cantón Guayaquil, tengan establecida una política de consulta y participación obligatoria, sobre los asuntos que afecten directamente la economía de los usuarios y consumidores?

SI _____ NO _____
(...)”

74. La Corte considera que los términos “*todas las instituciones públicas y privadas que brindan servicios públicos*” y “*asuntos que afecten directamente a la economía de los usuarios y consumidores*” son amplios e indeterminados y no brindan al elector claridad y certeza de lo que se estaría preguntando. En este sentido, la pregunta incumple con lo determinado en el artículo 103, numeral 3, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.
75. Al no haber superado el control constitucional de los considerandos que contextualizan la pregunta ni el control formal de ésta, la Corte se abstiene de realizar el análisis de fondo.

J. Considerando pregunta 10.

76. Los requirentes identifican los siguientes considerandos:

CONSIDERANDOS PREGUNTA DIEZ

El rediseño estructural a nivel constitucional, convencional, social, político, legal y jurídico de la República del Ecuador conlleva una de las implícitas responsabilidades que aparentan ser imperceptibles, sin embargo, nos convoca a la acción mediante las herramientas de la participación directa o indirecta en los asuntos de gobierno en sus diversos niveles, motivación suficiente para que la población que habita Guayaquil, empiece a cuestionar mediante esta consulta popular, con diversidad de criterios, si el camino que lleva institucionalmente es lo está dispuesta a aceptar para su presente y su mantenimiento en el futuro inmediato y mediato en el que su descendencia se desenvuelve y desenvolverá, por lo que en el ejercicio activo y efectivo de lo instrumentado como participación ciudadana en el cantón Guayaquil, estamos dispuestos a repensar esta importante y maravillosa ciudad con la intervención sin discriminación de todos y cada uno de sus habitantes, quienes deben abiertamente pronunciarse en las urnas, ya que lacerante realidad es que los criterios, razonamientos, acciones y decisiones del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Guayaquil son herméticamente asumidos y aplicados sin capacidad de reacción de un población creciente y pujante que ve con asombro, repulsión y crítica como se desperdicia tiempo e infinidad de recursos en una serie planteamientos equivocados, inviables, innecesarios e improductivos salidos de un escritorio sin tomar en cuenta la experiencia del ciudadano en territorio, generando hostigamiento y rechazo de la ciudadanía, que no es tomada en cuenta para ser parte de la solución y no del problema, al punto de invisibilizarla y referenciarla como un número que alimenta los datos estadísticos para las llamativas presentaciones que llenan el ego de un pequeño grupo de autoridades y funcionarios que en mucho de los casos no tiene la real representatividad de esta ciudad demostrando la falta de calidad de estadistas, razón por la cual mediante este proceso realista de participación ciudadana se hace imperiosa e inminente la necesidad urgente de reformar o sustituir íntegramente la ORDENANZA QUE REGULA EL SISTEMA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA DEL CANTÓN GUAYAQUIL, publicada en la Gaceta Oficial No. 20, página 3, año 2 de fecha viernes 07 de octubre del 2011.

77. El considerando enmarca la importancia de la participación ciudadana en los asuntos de gobierno para luego señalar la inconformidad con las decisiones adoptadas por las autoridades municipales. Señala que las autoridades rechazan y hostigan a la ciudadanía, la que no es tomada en cuenta para *“ser parte de la solución y no del problema, al punto de invisibilizarla y referenciarla como un número que alimenta los datos estadísticos (...) que llenan en ego de un pequeño grupo de autoridades (...)”*.
78. Los requirentes señalan, adicionalmente, que la falta de *“calidad de estadistas”* hace necesaria una reforma o sustitución de la *“Ordenanza que regula el sistema de participación ciudadana del cantón Guayaquil.”*
79. De lo señalado, la Corte verifica que el considerando no contiene un lenguaje valorativamente neutro y sin carga emotiva, induce a una respuesta al elector, proporciona información superflua y no cumple con las garantías de claridad y lealtad con el elector. De esta manera, se incumple con lo señalado en los artículos 103, numeral 3 y 104, numerales 1, 3 y 5, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Control de la pregunta

“PREGUNTA 10:

¿Aprueba usted, que se proceda a elaborar un proyecto de ordenanza que reforme íntegramente la “ORDENANZA QUE REGULA EL SISTEMA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA DEL CANTÓN GUAYAQUIL”, publicada en la Gaceta Oficial No. 20, página 3, año 2 de fecha viernes 07 de octubre del 2011, para que exista una participación ciudadana real, efectiva y eficiente?

SI _____ NO _____
(...)”

80. La pregunta 10 pretende consultar al elector su aprobación para elaborar un proyecto de ordenanza que reforme la *“Ordenanza que regula el sistema de participación ciudadana del cantón Guayaquil”*, con la finalidad de que exista una participación ciudadana real, efectiva y eficiente.
81. Esta Corte considera que la pregunta no delimita el tema específico a reformar en el cuerpo normativo al que hace alusión. Adicionalmente, refiere la necesidad de la reforma para que exista una *“participación ciudadana real, efectiva y eficiente”*, lo que hace que la pregunta contenga términos que son amplios e indeterminados y no brindan al elector claridad y certeza de lo que se estaría preguntando. En este sentido, la pregunta incumple con lo determinado en el artículo 103, numeral 3, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.
82. Al no haber superado el control constitucional de los considerandos que contextualizan la pregunta ni el control formal de ésta, la Corte se abstiene de

realizar el análisis de fondo. Cabe aclarar que lo señalado en la presente decisión no afecta la posibilidad que tienen los peticionarios de subsanar, en futuras solicitudes, los defectos detectados en este dictamen.

VI. Decisión

En mérito de lo expuesto, esta Corte Constitucional, administrando justicia constitucional por autoridad de la Constitución y la Ley, resuelve:

1. Negar y archivar la solicitud de dictamen previo de constitucionalidad de la propuesta de consulta popular presentada por César Wilfrido Cárdenas Ramírez, Shirley Vanessa Muñoz Esmeraldas, Fernando Rafael Albuquerque Bautista, representantes del colectivo ciudadano de hecho “Todos por Guayaquil”.
2. Notifíquese, publíquese y archívese.

LUIS HERNAN
BOLIVAR
SALGADO
PESANTES
Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Firmado digitalmente por
LUIS HERNAN BOLIVAR
SALGADO PESANTES
Fecha: 2021.12.23
16:55:53 -05'00'

Razón: Siento por tal, que el Dictamen que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; en sesión ordinaria de miércoles 15 de diciembre de 2021.- Lo certifico.

CYNTHIA
PAULINA
SALTOS
CISNEROS
Dra. Paulina Saltos Cisneros
SECRETARIA GENERAL (S)

Firmado digitalmente por
CYNTHIA
PAULINA SALTOS
CISNEROS



Firmado electrónicamente por:
**AIDA SOLEDAD
GARCIA BERNI**

CASO Nro.- 4-21-CP

RAZÓN.- Siento por tal que, el texto del dictamen que antecede fue suscrito el día jueves veintitrés de diciembre de dos mil veintiuno, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

Documento firmado electrónicamente

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL



Sentencia No. 2936-17-EP/21
Juez ponente: Hernán Salgado Pesantes

Quito, D.M. 15 de diciembre de 2021

CASO No. 2936-17-EP

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

SENTENCIA

Tema: Esta sentencia analiza si las decisiones emitidas el 16 de marzo de 2015 por el Séptimo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha; y, el 26 de julio de 2017 por la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva. Una vez efectuado el análisis correspondiente, se resuelve aceptar parcialmente la acción extraordinaria de protección.

I. Antecedentes Procesales

1. En sentencia de 16 de marzo de 2015, dentro del proceso No. 17247-2013-0403, el Séptimo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha (en adelante el Tribunal de Juicio), declaró la culpabilidad de Juan Miguel Cuadrado Aymara, Marco Fredy Sánchez Veloz, Milton Daniel Hinojosa Chicaiza, Klever Manuel Martínez Bustillos, Jessica Elizabeth Velasco Aguilar, Myriam Patricia Santillán Bonilla, Ángel Eduardo Ron Dávila, en calidad de autores del delito de incitación a la rebelión, tipificado y sancionado en el inciso primero del artículo 146 del Código Penal¹; por lo que, les impuso la pena privativa de libertad de tres años; en relación a los procesados Jaime Gustavo Guamán Oña y Ángel José Ruíz Valarezo, al haber sido condenados en calidad de encubridores del mencionado delito, en aplicación del principio de favorabilidad se declaró extinta la pena; y, se ratificó el estado de inocencia de Elsa Isabel Alvarado Chicaiza, Mónica Alexandra Mayorga Bedón, Gladys Elizabeth Charro Juña y Edison Mauricio Pucuna Montesdeoca².

¹ Art. 146.- El que incitare a la rebelión o indisciplina de la Fuerza Pública, será reprimido con prisión de dos a cinco años y multa de diecisiete a cuarenta y cuatro dólares de los Estados Unidos de Norte América.

² En la sentencia de casación se establece como reseña fáctica, la siguiente:

“Que el 30 de septiembre de 2010, varias personas, entre ellas los procesados en la presente causa, se han reunido para protestar en contra de la Ley de Servicio Público, que ha sido aprobada por la Asamblea Nacional, en sus lugares de labores, esto es en las instalaciones públicas, en el caso que nos ocupa Fiscalía sostiene que han empezado a realizar actos de protesta en las afueras del Regimiento Quito, esta protesta laboral se ha transformado en una protesta contra el Gobierno Nacional [...] En este caso preciso, Fiscalía en la audiencia de juzgamiento, ha referido que se trató de incentivar a la rebelión desde la cabina Centro Occidente ubicada en las instalaciones de la CEMAC, transmitiendo mensajes, incentivando para que todos salgan a las protestas en las demás provincias del país, propagando la rebelión, cuando su obligación era de impedir estos actos, y no incitar a cometer estos hechos o a su vez impedir la utilización de los equipos para este fin.”

2. Ante esta situación, Juan Miguel Cuadrado Aymara y Myriam Patricia Santillán Bonilla presentaron recursos de nulidad y apelación; y, Marco Fredy Sánchez Veloz, Milton Daniel Hinojoza Chicaiza, Jessica Elizabeth Velasco Aguilar, Ángel José Ruiz Valarezo, Jaime Gustavo Guamán Oña, Klever Manuel Martínez Bustillos y Ángel Ron Dávila presentaron recursos de apelación.
3. El 10 de mayo de 2016, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha (en adelante Tribunal de Apelación) declaró la validez del proceso, rechazó los medios de impugnación propuestos y confirmó la decisión de primer nivel.
4. Inconformes con la decisión, Jaime Gustavo Guamán Oña, Jessica Elizabeth Velasco Aguilar, Ángel José Ruiz Valarezo, de manera conjunta; y, Juan Carlos Cuadrado Aymara, Klever Manuel Martínez Bustillos, Marco Fredy Sánchez Veloz, Milton Daniel Hinojosa Chicaiza y Myriam Patricia Santillán Bonilla, de manera individual, interpusieron recursos de casación.
5. En sentencia de 26 de julio de 2017, la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia (en adelante el Tribunal de Casación), mediante voto de mayoría resolvió declarar improcedentes los recursos de casación interpuestos.³
6. El 27 de septiembre de 2017, Ángel José Ruiz Valarezo, Jessica Elizabeth Velasco Aguilar y Marco Fredy Sánchez Veloz, presentaron acciones extraordinarias de protección en contra de las sentencias de 16 de marzo de 2015, dictada por el Tribunal Séptimo de Garantías Penales de Pichincha, y de 26 de julio de 2017, dictada por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.
7. Una vez posesionados los actuales jueces de la Corte Constitucional, el 20 de febrero de 2019 se llevó a cabo el sorteo de la presente causa y su conocimiento le correspondió al juez constitucional Hernán Salgado Pesantes.
8. En auto de 16 de agosto de 2019, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite las acciones extraordinarias de protección.
9. El juez sustanciador avocó conocimiento de la causa el 9 de junio de 2021 y dispuso que los juzgadores accionados presenten un informe de descargo debidamente motivado sobre los argumentos en los que se fundamentan las demandas de acción extraordinaria de protección.

II. Alegaciones de las partes

³ La audiencia de fundamentación del recurso de casación fue el 12 de diciembre de 2016, mientras que la reinstalación para la emisión de la decisión oral fue el 24 de julio de 2017.

A. Fundamentos y pretensión de la acción presentada por Ángel José Ruiz Valarezo.

10. El accionante enuncia como derechos violentados los previstos en los artículos 75 y 76 numeral 7 literal b)⁴ de la Constitución de la República.
11. Al respecto, señala que en la sentencia de primer nivel se vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva porque el Tribunal de Juicio no analizó de forma detallada si se quebrantó la presunción de inocencia, cuestión que, a su decir, *“implica [la] baja de la filas policiales y también vulnera [el] derecho al Trabajo.”*
12. El accionante explica que, si bien se declaró extinta la pena a él impuesta, existe una sentencia que le declara responsable de un delito, cuestión que implica la baja de las filas policiales y una vulneración del derecho al trabajo.
13. Por otro lado, respecto a la vulneración del plazo razonable ocurrida en sede de casación, el accionante explica que:

“Mediante providencia de fecha lunes 28 de noviembre del 2016, a las 08h25, se convoca a los sujetos procesales a la audiencia de Fundamentación del Recurso de Casación presentado por el hoy recurrente, para el día lunes 12 de diciembre del 2016, a las 16h00, fecha en la cual efectivamente se realizó dicha diligencia, la cual se suspendió para su resolución. Sin embargo de ello y luego de varios meses, mediante providencia de fecha 20 de julio del 2016 [sic], se convoca a los sujetos procesales para el día lunes 24 de julio del 2017, a las 17h20, a la reinstalación de la audiencia en la que se dará a conocer la resolución correspondiente, es decir a los 7 meses de realizada la audiencia y la sentencia debidamente motivada fue notificada el día miércoles 26 de julio del 2017.”

14. Sobre la base de lo señalado, solicita que la Corte Constitucional:

“[D]eje sin efecto la sentencia de los jueces del Tribunal Séptimo de Garantías Penales de Pichincha dentro de la causa N.- 17247-2 1 3-0403 en la cual se declaró mi estado de culpabilidad toda vez que se vulneró el 'Derecho a una Tutela Judicial Efectiva contemplada en el Art. 75 de la Constitución de la República [...]

De igual forma solicito que de no aceptar la vulneración antes referida, se declare la vulneración derecho al debido proceso en la garantía del Plazo Razonable establecido en el Art. 76 numeral 7 literal b) [...] toda vez que en el presente caso desde que se realizó la audiencia de Casación hasta su resolución pasaron más de doscientos diez días sin saber que iba a pasar con mi situación jurídica y por ende se vuelva a realizar una nueva audiencia en la cual se fundamentará nuestro Recurso de Casación.”

- 15. Fundamentos presentados conjuntamente por Jessica Elizabeth Velasco Aguilar y Marco Fredy Sánchez Veloz.**

⁴ De la lectura de la demanda, a criterio del accionante, el principio de plazo razonable se encuentra en el artículo 76 numeral 7 literal b) de la Constitución.

16. Los accionantes consideran que en la sentencia emitida por el Tribunal de Casación se vulneró el derecho al debido proceso en la garantía del plazo razonable; mientras que, en el fallo dictado por el Tribunal de Juicio se vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva.
17. Al respecto, los accionantes explican que se vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva porque el tipo penal del que se les declaró culpables tiene como verbo rector “incitar”; sin embargo, *“se [les] sentencia por no haber impedido la comisión de la infracción, es decir una conducta que no se encuentra establecida en el tipo penal de incitación”*.
18. Posteriormente, refieren que:
- “Se vulneró [su] derecho a la justicia pronta y efectiva, ya que pasaron siete meses hasta saber qué es lo que sucede en los lides electorales, para emitir una sentencia en la cual se rechaza nuestro recurso de Casación.
Más de siete meses en los cuales [estuvieron] en la incertidumbre de saber y conocer cuál era [el] destino judicial.”*
19. Finalmente, los accionantes solicitan que se declare la vulneración de derechos y *“se deje sin efecto la sentencia emitida por los jueces del Tribunal Séptimo de Garantías Penales de Pichincha”*

20. Argumentos de la parte accionada

21. Del proceso se desprende que en escrito presentado el 11 de junio de 2021 se da a conocer por la secretaria relatora de la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia que los jueces que conformaron el Tribunal de Casación ya no se encuentran en funciones.
22. Asimismo, con fecha 15 de junio de 2020 el Tribunal de Juicio presentó su informe de descargo en el que, luego de establecer los antecedentes del caso, expone que:

“El fallo de condena dictado por el Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, el 16 de marzo del 2015, a las 13H16, fue impugnado por los ciudadanos sentenciados, a través del recurso de apelación y la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, ratificó la sentencia de condena, igualmente, se interpuso recurso de casación para ante la Corte Nacional de Justicia, órgano jurisdiccional que desestimó dicho recurso y, por ende, el fallo dictado por el Tribunal, se mantuvo incólume.”

III. Consideraciones y fundamentos de la Corte Constitucional

A. Competencia

23. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción extraordinaria de protección, de conformidad con los artículos 94 de

la Constitución y 191 numeral 2 literal d) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

B. Análisis constitucional

24. Conforme quedó expresado, los accionantes alegan la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva porque no correspondía que en primer nivel se emita una sentencia condenatoria⁵; y, en el fallo de casación porque los jueces inobservaron el plazo razonable al demorar siete meses en reinstalar la audiencia para emitir la decisión de manera oral.
25. Adicionalmente, el accionante Ángel José Ruiz Valarezo señala que como consecuencia de la sentencia condenatoria se le dio de baja de las filas policiales y por eso se vulneró su derecho al trabajo; no obstante, respecto de esta alegación, esta Corte, a pesar haber realizado un esfuerzo razonable conforme lo determina la sentencia 1967-14-EP/19, no encuentra argumentos claros ni completos que puedan constituir en una actuación u omisión judicial que afecte a sus derechos.
26. Sobre el derecho al plazo razonable, esta Corte ha explicado que *“podría ser analizado como un elemento transversal de la tutela efectiva o, por tener un contenido propio, como un derecho autónomo”*; de tal manera, al no haber sido adecuado por parte del accionante a alguno de los elementos de la tutela judicial efectiva, se analizará el plazo razonable de forma autónoma. En este sentido, la Corte Constitucional examinará si la sentencia expedida el 16 de marzo de 2015 vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva y si el fallo de 26 de julio de 2017 violó el derecho al plazo razonable.

Tutela judicial efectiva

27. La Constitución de la República en su artículo 75 reconoce que: *“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”*
28. Al respecto, la Corte Constitucional, ha señalado que el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva contempla de tres presupuestos *“i) el derecho al acceso a la administración de justicia; ii) el derecho a un debido proceso judicial; y iii) el derecho a la ejecutoriedad de la decisión.”*⁶

⁵ Ángel José Ruiz Valarezo alega como vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva en la sentencia de primer nivel porque no se logró desvanecer el principio de presunción de inocencia, pero aun así se lo declaró autor del tipo penal. Por otro lado, Jessica Elizabeth Velasco Aguilar y Marco Fredy Sánchez Veloz, consideran vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva porque se les condena por un verbo rector que no se encuentra descrito en el tipo penal.

⁶ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 889-20-JP/21 de 10 de marzo de 2021, párr. 110.

29. Conforme lo ha señalado esta Corte, la tutela judicial efectiva no se agota en garantizar el acceso de las personas al sistema de administración de justicia, adicionalmente, involucra una serie de obligaciones *“que recaen en los órganos jurisdiccionales, a efectos de garantizar una adecuada y eficaz protección de derechos”*⁷, con la finalidad de atender y responder motivadamente las peticiones de los justiciables, evitando que las partes queden en indefensión.
30. De la revisión de la sentencia emitida por el Tribunal de Juicio, se verifica que en el considerando Quinto los ahora accionantes pudieron presentar los argumentos que consideraron pertinentes para su defensa; además, en el número 5.6 de la sentencia se evidencia que existieron tanto pruebas de cargo como de descargo; y, al haber sido posteriormente resuelto el caso en la instancia superior, no se desprende que se haya negado de modo alguno el acceso de los accionantes a la justicia.
31. Ahora, sobre el segundo presupuesto de la tutela judicial efectiva, en el fallo impugnado se encuentra que, el Tribunal de Juicio en su primer considerando determinó, de conformidad con *“los Arts. 21.1 y 28.1 del Código Procesal Penal”*, la jurisdicción y competencia para conocer y resolver la etapa de juicio. Posteriormente, en el considerando segundo, con observancia en *“lo dispuesto en los artículos 75, 76, 77, 168.6 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador y como también con el Art. 221.1 del Código Orgánico de la Función Judicial”*, declaró la validez de la causa.
32. Luego, en el considerando tercero se identificaron a las personas contra las que se siguió el proceso por incitación a la rebelión; y, en el considerando cuarto se establecieron los cargos que fueron formulados en su contra. En los considerandos quinto y sexto del fallo impugnado, se resumen los alegatos y las pruebas presentadas por los sujetos procesales en la audiencia de juicio.
33. De igual manera, en el considerando séptimo los jueces realizaron un estudio de las categorías del tipo penal para, en virtud de la prueba presentada, analizar la conducta de cada uno de los procesados. Finalmente, en el considerando octavo se estableció la autoría y participación, de la manera que sigue:

“Por lo expuesto este Tribunal infiere, fuera de toda duda que las acusadas y acusados han adecuado su conducta como autores del delito tipificado en art.146 inciso segundo parte final del Código Penal [...]Del análisis de la conducta de las acusadas y acusados se establece varias circunstancias agravantes como: Premeditación, alevosía, alarma social, tumulto y la condición de policías, que de conformidad al Art.163 de la Constitución, están en la obligación de proteger el orden y no provocar el desorden, el peligro social más aun tratándose en contra del Señor Presidente Constitucional de la República y de su Comandante en Jefe, irrespetando a las autoridades y su seguridad, por lo que no procede la modificación de pena.

⁷ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1433-13-EP/19 de 23 de octubre de 2019, párr. 19.

[D]icta sentencia declarando la CULPABILIDAD de los acusados y acusadas : JUAN MIGUEL CUADRADO AYMARA, MARCO FREDY SÁNCHEZ VELOZ, MILTON DANIEL HINOJOSA CHICAIZA, KLEVER MANUEL MARTÍNEZ BUSTILLOS, JESSICA ELIZABETH VELASCO AGUILAR, MYRIAM PATRICIA SANTILLAN BONILLA, ÁNGEL EDUARDO RON DÁVILA [...] en calidad de autores del delito de incitación a la rebelión, delito tipificado y sancionado en el Art. 146 inciso primero del Código Penal, en concordancia con el Art. 42 ibídem, CON LA PENA DE TRES AÑOS DE PRISIÓN CORRECCIONAL [...] en relación a los procesados Señores: JAIME GUSTAVO GUAMAN OÑA Y ÁNGEL JOSÉ RUÍZ VALAREZO [...] en calidad de encubridores del delito tipificado en el Art.146 inciso primero por incitación a la rebelión, en concordancia con el Artículos 44 y 48 del Código Penal, CON LA PENA DE NUEVE MESES DE PRISION CORRECCIONAL [...]"

34. De todo lo expuesto, en especial en los párrafos 32 y 33 de esta sentencia, se verifica que en primera instancia los accionantes tuvieron la oportunidad de presentar los alegatos y pruebas que asumieron pertinentes, mismos que fueron analizados y considerados por los jueces de primer nivel para la emisión de su resolución; de allí, se respetaron las condiciones para asegurar una adecuada defensa de sus derechos e intereses.
35. En este punto, cabe recordar que a la Corte Constitucional no le compete mediante una acción extraordinaria de protección pronunciarse sobre la correcta o incorrecta aplicación del tipo penal; en este sentido, mal podría verificar si lo que correspondía era la condena o ratificatoria de inocencia, pues su análisis solamente debe estar dirigido a verificar posibles vulneraciones de derechos.
36. Finalmente, se descarta el estudio de una eventual lesión al parámetro de ejecución de las decisiones judiciales, en la medida de que los argumentos de los accionantes no han mencionado nada respecto de este elemento.
37. Por lo dicho, no se evidencia que la sentencia expedida el 16 de marzo de 2015 por el Tribunal Séptimo de Garantías Penales de Pichincha haya conculcado el derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 75 del texto constitucional.

Derecho al plazo razonable

38. Ahora bien, conforme se señaló en párrafos anteriores, los accionantes alegan la vulneración del derecho al plazo razonable en sede de casación porque se reinstaló la audiencia para la resolución oral luego de siete meses de la instalación de la mencionada diligencia.
39. Respecto del plazo razonable, este Organismo ha determinado que “*posibilita a las partes la obtención de una solución a los asuntos puestos en conocimiento de las autoridades judiciales conforme a los términos y presupuestos legales sin dilaciones injustificadas*”⁸.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia No. 1828-15-EP/20 de 9 de septiembre de 2020, párr. 36.

40. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) ha determinado los cuatro elementos bajo los cuales debe analizarse el derecho a ser juzgado en un plazo razonable: “i) la complejidad del asunto, ii) la actividad procesal del interesado, iii) la conducta de las autoridades judiciales, y iv) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso”⁹.

– **Complejidad del asunto.**

41. La Corte IDH, ha establecido que para revisar la complejidad del asunto se deben considerar criterios como la complejidad de la prueba, la pluralidad de sujetos procesales o la cantidad de víctimas, las características del recurso, entre otros.¹⁰

42. En el caso que nos ocupa, se observa que la audiencia para la fundamentación del recurso de casación fue instalada el 12 de diciembre de 2016 y fue reinstalada, solamente para dictar la resolución de manera oral, el 24 de julio de 2017.

43. Por tratarse de la tramitación del recurso de casación, no hubo producción de pruebas y, a pesar de existir siete recurrentes, el objeto de análisis de los jueces del Tribunal de Casación se limitaba a contrastar los cargos alegados con la sentencia de segunda instancia; además, para la decisión oral no eran necesarias las razones en extenso, pues estas constan en la sentencia notificada de manera escrita.

44. En consecuencia, esta Corte no observa razón alguna para que la reinstalación de la audiencia para la resolución oral haya tardado siete meses, pues no se observa que el caso revestía elementos de especial complejidad. Además, no se cuenta con una justificación por parte de la Sala en su informe de descargo.

– **Actividad procesal del interesado.**

45. Esta Corte ha determinado que la actividad procesal del interesado se dirige a notar “si su conducta fue activa en impulsar la causa y si no incurrió en acciones dirigidas a entorpecer la tramitación del proceso”¹¹.

46. De la revisión del expediente, se observa que, si bien hubo varios pedidos de diferimiento de la audiencia de fundamentación del recurso de casación, luego de la instalación de la misma, no se evidencia actuación alguna de los interesados que pudiera haber ocasionado que se reinstale la audiencia siete meses después.

⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Montesinos Mejía vs. Ecuador. Sentencia de 27 de enero de 2020. Párr. 179

¹⁰ Véase: Corte IDH, sentencia de 29 de enero de 1997, caso Genie Lacayo vs. Nicaragua, párr. 78; Corte IDH, sentencia de 6 de marzo de 2019, caso Muelle Flores vs. Perú, párr. 159; Corte IDH, sentencia de 26 de noviembre de 2019, caso Jenkins vs. Argentina, párr. 110.

¹¹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1584-15-EP/20 de 16 de septiembre de 2020, párr. 35.

– **Conducta de las autoridades judiciales.**

47. Conforme se estableció en párrafos anteriores, desde el 12 de diciembre de 2016 hasta el 24 de julio de 2017, no existe ninguna actuación por parte del Tribunal de Casación ni se observa alguna circunstancia que justifique el retardo en la reinstalación de la audiencia para la resolución oral.

– **Afectación generada en la situación jurídica de los accionantes.**

48. Los accionantes establecen que la afectación se produce por estar inmersos en un proceso penal en su contra sin resolución oportuna; además de aquello, no se han ofrecido por parte de los accionantes elementos adicionales respecto a la afectación que ocasionó el retardo en la resolución del recurso de casación.

49. Sin embargo, esta Corte, en el análisis de la posible vulneración de derechos dentro de un proceso de acción de protección mencionó que *“el mismo hecho de no contar con una decisión que resuelva la situación presuntamente violatoria a derechos constitucionales en sí podría considerarse un menoscabo a la garantía en cuestión”*¹².

50. En este sentido, aunque el caso que nos ocupa provenga de un proceso penal, es entendible que la tardanza excesiva, sin que medie justificación alguna por parte de las autoridades judiciales para emitir una sentencia en firme de condena o ratificatoria de inocencia, genera una afectación en los accionantes.

51. De acuerdo con lo expuesto, en el presente caso se verifica la vulneración del derecho a recibir la resolución del recurso de casación dentro de un plazo razonable, por lo que se llama la atención a los jueces Miguel Jurado Fabara, Jorge Blum Carcelén y Richard Villagomez Cabezas, quienes conocieron y resolvieron el recurso de casación, exhortando a las autoridades judiciales que tienen en su conocimiento procesos penales en los que se determina la culpabilidad o ratificación del estado de inocencia de las personas, actúen con la celeridad que impone la Constitución y las leyes.

C. Sobre las medidas de reparación

52. Sobre la reparación integral, esta Corte ha establecido que debe ser determinada acorde a las circunstancias de cada caso. En este sentido, al haberse verificado una vulneración del derecho al plazo razonable, la reparación no podría consistir en dejar sin efecto la decisión, ya que su contenido no fue cuestionado; por lo que, se dispone al Consejo de la Judicatura, en el término de 10 días contados desde la notificación de la presente sentencia, la difunda a todas las juezas y jueces.

¹² Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1828-15-EP/20 de 9 de septiembre de 2020, párr. 40.

IV. Decisión

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

1. Declarar la vulneración del derecho al plazo razonable.
2. Aceptar parcialmente las acciones extraordinarias de protección.
3. Como medidas de reparación, se disponen:
 - i. Dado que no se ordenará el reenvío a la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, esta sentencia constituye, por sí misma, una forma de reparación.
 - ii. Llamar la atención a los jueces de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia y comunicar al Consejo de la Judicatura sobre esta medida.
 - iii. Exhortar a las autoridades judiciales que tienen en su conocimiento procesos penales para que actúen con la celeridad que impone la Constitución y el Código Orgánico Integral Penal.
 - iv. Que el Consejo de la Judicatura, en el término de 10 días contados desde la notificación de la presente sentencia, difunda la sentencia a todas las juezas y jueces de la función judicial. En el mismo término el Consejo de la Judicatura, a través de su representante, remitirá a esta Corte los documentos que justifiquen el cumplimiento de esta medida.
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

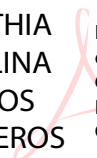
LUIS HERNAN
BOLIVAR
SALGADO
PESANTES
Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Firmado digitalmente
por LUIS HERNAN
BOLIVAR SALGADO
PESANTES
Fecha: 2021.12.28
10:09:04 -05'00'

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa

Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín (voto concurrente) y Hernán Salgado Pesantes, en sesión ordinaria de miércoles 15 de diciembre de 2021.- Lo certifico.

CYNTHIA
PAULINA
SALTOS
CISNEROS



Firmado
digitalmente por
CYNTHIA
PAULINA SALTOS
CISNEROS

Dra. Paulina Saltos Cisneros
SECRETARIA GENERAL (S)

SENTENCIA No. 2936-17-EP/21**VOTO CONCURRENTE****Jueza Constitucional Daniela Salazar Marín**

1. Con fundamento en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, formulo mi voto concurrente respecto de la sentencia No. 2936-17-EP/21 emitida por la Corte Constitucional en sesión del Pleno de 15 de diciembre de 2021 y aprobada con nueve votos a favor.
2. El caso tiene origen en las demandas de acción extraordinaria de protección presentadas por: (i) Ángel José Ruiz Valarezo y (ii) conjuntamente por Jessica Elizabeth Velasco Aguilar y Marco Fredy Sánchez Veloz; ambas en contra de las sentencias de primera instancia y de casación emitidas dentro del proceso penal por incitación a la rebelión seguido en su contra¹.
3. En la sentencia No. 2936-17-EP/21, la Corte Constitucional aceptó parcialmente las acciones extraordinarias de protección por considerar que el tribunal de casación vulneró el derecho a recibir una decisión dentro de un plazo razonable. Si bien coincido con el análisis y conclusión respecto de la sentencia de casación, no estoy de acuerdo con el análisis realizado respecto de los cargos sobre presuntas vulneraciones a derechos constitucionales en la sentencia de primera instancia.
4. En su demanda, Ángel José Ruiz Valarezo alega que la sentencia de primera instancia² vulneró su derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 75 de la Constitución, porque considera que los jueces del tribunal de garantías penales omitieron “[...] *analizar de forma detallada si en el presente caso se quebrantó este derecho de presunción de inocencia*”. Además, señala que su derecho al debido proceso en la garantía de la presunción de inocencia también fue vulnerado. Para sustentar su afirmación, el accionante explica los hechos por los que fue condenado y agrega que el tribunal de garantías penales no fundamentó la manera en que a partir de esos hechos se desvirtuó su presunción de inocencia, a la luz del derecho aplicable.
5. Por otro lado, Jessica Elizabeth Velasco Aguilar y Marco Fredy Sánchez Veloz alegaron que la sentencia de primera instancia³ vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva e incluso al debido proceso en la garantía del principio de legalidad. Los accionantes alegan que el tribunal de garantías penales los consideró autores por no haber impedido las comunicaciones realizadas a través

¹ Así como en contra de otras personas procesadas.

² Que declaró su responsabilidad penal en calidad de encubridor del delito de incitación a la rebelión tipificado en el artículo 146 del Código Penal.

³ Que declaró su responsabilidad penal en calidad de autores del delito de incitación a la rebelión tipificado en el artículo 146 del Código Penal.

de las centrales de radio patrulla que se dieron el día 30 de septiembre de 2010, mas no explicó cómo esos hechos se adecuaron a los elementos del tipo penal, particularmente al verbo rector “incitar”.

6. Dado que estos cargos fueron identificados por los accionantes como una vulneración a su derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, en la sentencia No. 2936-17-EP/21 la Corte los analizó a la luz de dicho derecho y descartó que se hayan vulnerado sus elementos⁴.
7. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que en la sentencia No. 2706-16-EP/21 esta Corte ha reconocido que la suficiencia de la motivación en materia penal, concretamente del elemento de explicación de la pertinencia de la aplicación de las normas jurídicas a los antecedentes de hecho:

*[...] debe incluir un examen de adecuación a través del cual el operador judicial ofrezca una (a) **explicación** de cómo los elementos probatorios aportados y practicados le permitieron llegar a la **convicción de que la conducta reproducida por el presunto infractor se ajusta a todos los elementos configurativos del tipo penal**. Asimismo, respecto a este criterio, los operadores de justicia deberán exponer las razones por las cuales: (b) la acción u omisión del presunto infractor debe calificarse como antijurídica, (c) y los motivos por los cuales debe considerarse que el presunto infractor es culpable y que aquel actuó con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta. Lo dicho materializa la necesaria **interdependencia que debe existir entre la garantía de motivación y el principio de legalidad**, y, al dar respuesta a exigencias que el ordenamiento jurídico impone a la justificación de ciertas decisiones, constituye un caso de congruencia argumentativa frente al Derecho como requisito para satisfacer la suficiencia de la motivación⁵ (énfasis añadido).*

8. De lo anterior se sigue que la suficiencia de la motivación se encuentra estrechamente relacionada con las garantías de presunción de inocencia y del principio de legalidad. Si bien cada una de estas garantías tiene un contenido propio, la suficiencia de la motivación exige una explicación por parte de la autoridad judicial sobre cómo se desvirtúa la presunción de inocencia y cómo garantiza el principio de legalidad, en cada caso concreto. Una verificación acerca de la existencia de estos parámetros de suficiencia de la motivación en una sentencia impugnada por parte de esta Corte Constitucional no implica un examen acerca de la corrección o incorrección del derecho ordinario aplicado, ni mucho menos una valoración fáctica o probatoria.
9. En consecuencia, considero que los cargos contenidos en las demandas y expuestos en los párrafos 4 y 5 de este voto ameritaban que esta Corte Constitucional los reconduzca, en virtud del principio *iura novit curia*, a un análisis sobre si la sentencia de primera instancia vulneró o no el derecho al

⁴ Acceso a la administración de justicia, debido proceso judicial y ejecutoriedad de la decisión.

⁵ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 2706-16-EP/21 de 29 de septiembre de 2021, párr. 32.

debido proceso en la garantía de motivación. En mi criterio, a la luz de su propia jurisprudencia, emitida en la sentencia No. 2706-16-EP/21, la Corte debió realizar este análisis a la luz de los parámetros de suficiencia de la motivación en materia penal y determinar si las autoridades jurisdiccionales accionadas cumplieron su deber de explicar cómo los elementos probatorios aportados y practicados les permitieron llegar a la convicción de que las conductas imputadas se ajustaron a todos los elementos configurativos del tipo penal con base en el cual se los procesó.

10. Por lo expuesto, coincidiendo con la decisión de la sentencia No. 2936-17-EP/21, formulo este voto para expresar el fundamento de mi decisión.

**DANIELA
SALAZAR
MARIN**

Digitally signed by
DANIELA SALAZAR
MARIN

Date: 2021.12.28
10:21:44 -05'00'

Daniela Salazar Marín
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón.- Siento por tal que el voto concurrente de la Jueza Constitucional Daniela Salazar Marín, en la causa 2936-17-EP, fue presentado en Secretaría General el 27 de diciembre de 2021, mediante correo electrónico a las 10:52; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

**CYNTHIA
PAULINA
SALTOS
CISNEROS**

Firmado
digitalmente por
CYNTHIA
PAULINA SALTOS
CISNEROS

Dra. Paulina Saltos Cisneros
SECRETARIA GENERAL (S)



Firmado electrónicamente por:
**AIDA SOLEDAD
GARCIA BERNI**

CASO Nro.- 2936-17-EP

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

Documento firmado electrónicamente

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL



Sentencia No. 1016-20-JP/21
Jueza ponente: Teresa Nuques Martínez

Quito, D.M., 15 de diciembre de 2021

CASO No. 1016-20-JP

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

SENTENCIA

Tema: La Corte Constitucional revisa la sentencia de la acción de protección presentada por María Fernanda Martínez Pico en contra de la Universidad Laica Vicente Rocafuerte por haber restringido su acceso al derecho a la educación inclusiva, configurando un trato discriminatorio al pertenecer al grupo de atención prioritaria de personas con discapacidad. Esta sentencia analiza vulneraciones al derecho a la igualdad y a la prohibición de discriminación, así como el derecho a la educación inclusiva.

CONTENIDO

I.	Trámite ante la Corte Constitucional.....
II.	Competencia
III.	Hechos del caso
a.	María Fernanda Martínez Pico y el acceso al derecho a la educación
b.	La acción de protección y las medidas de reparación ordenadas
IV.	Consideraciones previas.....
a.	Contexto actual de la educación inclusiva en el Ecuador
V.	Análisis Constitucional.....
a.	El derecho a la educación y su contenido
b.	El derecho a la educación inclusiva como elemento implícito del derecho a la educación
c.	De las obligaciones respecto del derecho a la educación inclusiva.....
d.	Derecho a la igualdad y no discriminación en función del derecho a la educación inclusiva
VI.	Consideraciones adicionales
VII.	Reparaciones y conclusiones.....
VIII.	Decisión.....

I. Trámite ante la Corte Constitucional

1. El 08 de julio de 2020 la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayas remitió a la Corte Constitucional la sentencia emitida el 06 de marzo del 2020 dentro del recurso de apelación de la acción de protección No. 09286-2019-04385 seguido por María Fernanda Martínez Pico en contra de la Universidad Laica Vicente Rocafuerte.

2. El 6 de abril de 2021, la Sala de Selección de la Corte Constitucional, conformada por el juez constitucional Hernán Salgado Pesantes, y las juezas constitucionales Teresa Nuques Martínez y Daniela Salazar Marín, seleccionó el caso No. 1016-20-JP para emitir jurisprudencia vinculante y desarrollar derechos, por encontrar que se verificaron los parámetros de selección previstos en el artículo 25 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante, “LOGJCC”) y ordenó que se oficie a los jueces pertinentes para que se remitan los expedientes correspondientes.
3. El 12 de mayo de 2021, se llevó a cabo el sorteo de la causa No. 1016-20-JP. La sustanciación del caso le correspondió a la jueza constitucional Teresa Nuques Martínez, quien avocó conocimiento el 19 de octubre de 2021 y mediante auto de la misma fecha, la jueza sustanciadora, notificó a las partes, solicitó información en torno a la acción de protección e información¹ y convocó a audiencia.
4. El 29 de octubre de 2021, se llevó a cabo la audiencia pública.
5. En sesión del 12 de noviembre de 2021, la Sala de Revisión, conformada por las juezas constitucionales Teresa Nuques Martínez, y Daniela Salazar Marín y el juez constitucional Ramiro Avila Santamaría, en virtud del sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional, aprobó el proyecto de sentencia presentado por la jueza sustanciadora, en el marco de la atribución prevista en el numeral 6 del artículo 436 de la Constitución.

II. Competencia

6. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 436 numeral 6 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 2 numeral 3 y 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante “LOGJCC”), el Pleno de la Corte Constitucional es competente para expedir sentencias de revisión con

¹ En auto del 19 de octubre de 2019, la Corte Constitucional solicitó al Ministerio de Educación, informe documentado sobre, las acciones o medidas implementadas para asegurar el acceso al derecho a la educación a personas con discapacidad en los niveles de educación inicial, básica y bachillerato. A la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, tecnología e Innovación (SENESCYT): (i) Informe documentado sobre las acciones o medidas implementadas para asegurar el acceso al derecho a la educación a personas con discapacidad en el nivel de educación superior; e (ii) Informe documentado sobre sistemas o programas de becas dirigidos a personas con discapacidad. Al Consejo Nacional para la igualdad de discapacidades (CONADIS) remita: (i) Informe documentado sobre ¿En qué casos de discapacidad física, mental, intelectual o sensorial se requiere la prestación de educación especial o especializada? Aclarar en que casos no es justificable esta prestación especializada. (ii) Datos estadísticos que contengan el porcentaje de personas con discapacidad registradas en el país en relación a la población total; confrontado con el número de personas con discapacidad que actualmente se encuentran cursando los niveles de instrucción inicial, básica, bachillerato y superior. (iii) Datos estadísticos que contengan el porcentaje de la población infantil y adolescente en condiciones de discapacidad que se encuentra escolarizada, tanto en colegios de educación convencional como especializada. (iv) Datos estadísticos que contengan el porcentaje de la población en condiciones de discapacidad que se encuentran matriculados en universidades, escuelas politécnicas, Institutos Técnicos y Tecnológicos.

carácter vinculante, en las que, además, se podrá reparar derechos cuya vulneración persista².

7. El caso seleccionado permite comprender y evidenciar situaciones de violación del derecho a la educación inclusiva de personas en situación de discapacidad, que en este caso, fue tutelado por la judicatura que conoció la apelación de la acción de protección presentada por la estudiante María Fernanda Martínez Pico en contra de la Universidad Laica Vicente Rocafuerte. En este sentido, la Corte Constitucional procederá a emitir una sentencia con efectos de carácter general y no revisará la decisión individual del caso seleccionado en la medida en que, en este proceso se garantizó se declaró la vulneración del derecho el derecho a la educación inclusiva de la accionante y se impusieron medidas de reparación integral de los daños causados por su violación. Lo anterior, sin perjuicio de las medidas que la Corte pueda disponer para evitar que las vulneraciones de derechos se repitan.

III. Hechos del caso

a. María Fernanda Martínez Pico y el acceso al derecho a la educación

8. La estudiante de la Universidad Laica Vicente Rocafuerte, María Fernanda Martínez Pico³, es una persona de 34 años de edad con discapacidad del 40%⁴, que en el año 2020 manifestó que registraba faltas de asistencia por asuntos de salud atinentes a su discapacidad, que no se pasaron sus notas ni se le permitió rendir los exámenes para concluir el semestre.
9. Al respecto, María Fernanda Martínez Pico señaló que: (i) el centro educativo no tomó en consideración las certificaciones del centro médico que justificaban su inasistencia, debido a que estuvo internada en SOLCA por asuntos de salud; que (ii) el centro educativo, su reglamento interno y la norma de educación de rango legal desatienden su derecho a la educación, pues no contemplan la serie de situaciones que deben ser aplicadas en el contexto de cada persona con discapacidad para poder acceder de forma efectiva al derecho a la educación; y que (iii) no contemplar normas dirigidas a una educación inclusiva efectiva, que le permita graduarse y tener una profesión, configura un trato discriminatorio en desmedro de las personas con discapacidad.

b. La acción de protección y las medidas de reparación ordenadas

Primera instancia

10. El 4 de septiembre de 2019, María Fernanda Martínez Pico presentó una acción de protección en contra de Aimara Rodríguez Fernández, en calidad de representante de la

² Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 159-11-JH/19 de 26 de noviembre de 2019. Párr. 11.

³ María Fernanda Martínez Pico se encontraba cursando el séptimo semestre de la carrera de licenciatura de lengua inglesa con Mención en Sistemas Educativos TELF.

⁴ La estudiante en mención tiene una discapacidad auditiva y neuralgia de trigémino, consecuencia de un tumor de parótida.

Universidad Laica Vicente Rocafuerte⁵ alegando la vulneración de los derechos a la educación, a la seguridad jurídica y a la igualdad formal y no discriminación.

11. El 18 de septiembre de 2019 se llevó a cabo la audiencia pública ante la Unidad Judicial Penal Norte 2 de Guayaquil, en la que participó la abogada patrocinadora de la accionante y el abogado de la Universidad Laica Vicente Rocafuerte, asimismo, a la audiencia comparecieron cuatro estudiantes en calidad de *amici curiae*⁶. Una vez finalizadas las intervenciones de las partes procesales, la jueza señaló que la audiencia se extendería con la finalidad de escuchar a los demás estudiantes⁷.
12. El 7 de octubre de 2019, la jueza de la Unidad Judicial Penal Norte 2 de Guayaquil (i) abrió la causa a prueba por el plazo de ocho días; (ii) dispuso que, quienes comparecen en calidad de *amici curie* designen un representante a fin de que sea escuchado en la respectiva reinstalación de la audiencia; y, (iii) ofició a la Sociedad de Lucha Contra el Cáncer (SOLCA de Guayaquil) para que, en el término de cinco días, remita a dicho órgano jurisdiccional la historia clínica⁸ de la ciudadana María Fernanda Martínez Pico, y a la Universidad Laica Vicente Rocafuerte a fin de que en el término de 5 días, remita la lista de los catedráticos del séptimo semestre de la carrera de licenciatura de lengua inglesa con Mención en Sistemas Educativos TELF⁹.

⁵ Debido a que el caso bajo análisis proviene de una acción de protección en contra de un particular, se evidencia que, en lo relativo a la legitimación pasiva, de conformidad con los artículos 88 de la CRE, así como 40 y 41 de la LOGJCC, para que proceda la acción de protección contra un particular debe de suscitarse al menos uno de los supuestos contenidos en el numeral 4 del artículo 41 de la LOGJCC, entre estos, que la acción se presente contra un acto u omisión de un particular que preste servicios de interés público, conforme el literal a) de la norma *ibidem*. Atendiendo al contenido de las normas mencionadas, este Organismo observa que el caso se ajustó al requisito de legitimación pasiva contenido en el literal a) de la norma *ibidem*. En primer lugar, debido a que la Universidad Laica es una entidad privada a la que se le atribuye la vulneración del derecho a la educación de María Fernanda Martínez Pico; y, en segundo lugar, debido a que la educación es un servicio de interés público, de conformidad con el artículo 28 de la CRE.

⁶ SATJE. Consulta de procesos. Acción de protección No. 09286-2019-04385. Acta de audiencia de fecha 18 de septiembre de 2019; en la misma consta la comparecencia, en calidad de *amicus curiae* de Mercy Jesenia Cali Ayroka y su Ab. Gil Piedra Juan Carlos; y, Darwin Fabian Cujilema Cujilema, Wilson Jose Ayovi Moreira, Luis Estalin Pinza Rodríguez con su Ab. Fabricio Posligua Altamirano.

⁷ De acuerdo al acta de audiencia que obra del expediente se observa que los estudiantes que comparecen en calidad de *amici curiae* alegan que “*si bien es cierto (...) no son de la misma facultad donde estudia la hoy accionante, (...) a ellos también se les está vulnerando sus derechos a la educación, ellos por situaciones económicas no pudieran realizar a tiempo el pago de las pensiones, pero luego lo hicieron pero pese a ello tampoco se le sienta las notas, obligándoseles a rendir otros exámenes en los cuales deben pagar valores económicos por el pago de derechos, pese a que si dieron sus exámenes el tiempo correspondiente pero porque no habían pagado no se las sentaron, es decir esto es una práctica que viene realizando la Universidad (...)*”. (sic)

⁸ SATJE. Consulta de procesos. Acción de protección No. 09286-2019-04385. Providencia de 30 de octubre de 2019. La jueza de la causa agrega al expediente el escrito y anexos de fecha 23 de octubre del 2019, a las 10h44, suscrito por el Dr. Jorge Baldeón Viejo, en su calidad de jefe del Departamento Legal de SOLCA, mediante el cual adjunta la historia clínica del sistema y física No. 20093586, en (405 fojas), que corresponde a la paciente María Fernanda Martínez Pico, conforme fue solicitado en providencia de fecha 7 de octubre del 2019

⁹ SATJE. Consulta de procesos. Acción de protección No. 09286-2019-04385.

13. El 22 de octubre de 2019, la jueza de la Unidad Judicial Penal Norte 2 de Guayaquil señaló que, habiendo concluido el tiempo de práctica de pruebas se convocaría la reinstalación de la audiencia.
14. El 06 de noviembre de 2019, tuvo lugar la reinstalación de la audiencia. En la misma, se declaró sin lugar la demanda debido a que, a consideración de la jueza, si bien la accionante tiene cero (0) de calificación en su nota final, debido a la gran cantidad de faltas, que corresponden a los meses de junio a julio, ante la alegación consistente en que la universidad no le permitió rendir exámenes pese a que habría justificado que se encontraba delicada se salud, ingresada en SOLCA; la Universidad Laica Vicente Rocafuerte, justificó que existen correos electrónicos, en los cuales se le indica a la estudiante la fecha en que debe rendir sus exámenes y que la misma no asistió. Así también se hizo énfasis en que, de acuerdo a lo señalado por la Universidad, dentro de su reglamento, rige la modalidad presencial, debiendo tener el estudiante un mínimo de asistencias del 75%, puesto que el otro 25% corresponde a un beneficio en caso de inasistencia por cualquier calamidad.
15. Con base en las consideraciones expuestas, se concluyó mediante la sentencia notificada el 15 de noviembre de 2019 que *“no se verifica la vulneración del derecho constitucional a la educación, en ninguno de sus componentes, así tampoco, esta autoridad puede entrar a valorar si el Reglamento de la Universidad Laica, es inconstitucional, puesto que, de ser el caso, para aquello existen las acciones y vías correspondientes, y determinar aquello, si implicaría atentar contra la Seguridad Jurídica”*. (sic)
16. En contra de esta decisión, María Fernanda Martínez Pico interpuso recurso de apelación.

Segunda instancia

17. El 05 de febrero de 2020, se llevó a cabo la audiencia de apelación; a la misma comparecieron la accionante, María Fernanda Martínez Pico junto a sus defensores técnicos, los abogados Luis Llerena Guerrero y Luz María Pico Díaz; en representación de los *amici curiae*, Jonathan Arturo Villacis Simaleza y Mercy Yesenia Cali Allauca, el defensor técnico el abogado Juan Carlos Hill Piedra; y, por la parte demandada, compareció como defensor técnico el procurador Síndico de la Universidad Vicente Rocafuerte.
18. Mediante sentencia de 06 de marzo de 2020, los jueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas resolvieron aceptar el recurso de apelación interpuesto por la accionante y revocar la sentencia de primer nivel; asimismo, declararon la vulneración de los derechos constitucionales a la educación¹⁰ y a la

¹⁰ La Sala consideró vulnerado el derecho a la educación de la accionante al verificar que *“debió de habersele dado un trato especial por encontrarse dentro del grupo de atención prioritaria”*.

seguridad jurídica¹¹, aceptaron la acción de protección planteada por María Fernanda Martínez Pico en contra de la Universidad Laica Vicente Rocafuerte¹² y como medidas de reparación dispusieron: “5.1.- *Que se le justifique las faltas generadas durante el periodo que estuvo incapacitada de asistir a clases, puesto que están justificadas con los respectivos certificados médicos constante dentro del expediente;* 5.2.- *Que se le permita una vez justificadas las faltas rendir los exámenes y aportes en lo cual tiene notas de (0), para que en caso de obtener la calificación necesaria pueda aprobarlas y pasar el semestre;* 5.3.- *Que se le permita una vez aprobado el semestre, matricularse al siguiente periodo, con el fin de que pueda culminar su carrera universitaria; (...)*”.

IV. Consideraciones previas

a. Contexto actual de la educación inclusiva en el Ecuador

19. Esta Corte observa que los hechos del caso materia de revisión, para efectos de la emisión de jurisprudencia vinculante, se desarrollan en el contexto educativo y el derecho a la educación inclusiva a favor de las personas con discapacidad.
20. Ecuador se ha caracterizado, entre otras cosas, por ser uno de los países con la brecha más pronunciada entre los años de educación cursados por personas sin discapacidad, confrontado con personas con discapacidad¹³; así como, por mantener índices de alfabetización injustificadamente diferenciados entre personas con discapacidad y sin ella¹⁴. Por ello es altamente probable que existan personas con necesidades educativas especiales asociadas o no a una discapacidad, que por su condición, no hayan podido acceder al sistema educativo, o que habiendo accedido al sistema educativo, este no se ha ajustado a sus necesidades individuales, impidiendo el ejercicio efectivo de su derecho a la educación, lo que incide de forma directa en su proyecto de vida¹⁵, su realización personal, el desarrollo de sus capacidades y oportunidades, a fin de construir su propio destino¹⁶.
21. En atención a lo expuesto, esta Corte resalta que la Organización Mundial de la Salud (“OMS”) estima que alrededor del 15% de la población mundial tiene algún tipo de discapacidad, que tal porcentaje constituye la minoría más extensa del mundo y que va

¹¹ La Sala estimó vulnerado el derecho a la seguridad jurídica de la accionante por considerar que “(...) no se respetó la Constitución de la República del Ecuador, al no pronunciarse de manera motivada la no aceptación de las justificaciones de la accionante por las faltas a clases”.

¹² Esta Corte evidencia, para fines informativos, que la Universidad Laica Vicente Rocafuerte es cofinanciada. Corte Constitucional. Sentencia No. 15-20-AN/20, párr. 37

¹³ United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization. UNESCO Institute for Statistics. Education and Disability: Analysis of data from 49 Countries. Information Paper No. 49. March 2018. UIS/2018/ED/IP/49. Obtenido de <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000262805?posInSet=50&queryId=64e99427-f35b-4991-b888-8ea5206b5aa6>

¹⁴ Ortiz, J. (2013). La discapacidad en cifras, año 2010. Revista Facultad de Ciencias Médicas, Universidad de Cuenca, 31 (1). 74-81.

¹⁵ Corte IDH. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Reparaciones y costas. Sentencia del 27 de noviembre de 1998, Serie C No. 42, párr. 148.

¹⁶ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 983-18-JP/21. Párr. 187.

en aumento de forma drástica, a causa del envejecimiento de la población y el aumento de enfermedades crónicas¹⁷. Confrontado a ello, de acuerdo al Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo¹⁸, la tasa mundial de alfabetización de adultos con discapacidad solo llega al 3% y solo al 1% en el caso de las mujeres de este grupo de población.

22. Según el último censo realizado en el año 2010, por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (“INEC”) en Ecuador, 5,64% de la población ecuatoriana tiene alguna discapacidad, es decir, 6 de cada 100 personas. Por otro lado, de acuerdo a la Organización de las Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura (“UNESCO”)¹⁹ las personas con discapacidad tienen más probabilidad de no asistir a la escuela o abandonarla antes de terminar la educación primaria o secundaria.
23. En lo referente a la situación de Ecuador, a partir del censo realizado por el INEC en el 2010, se pudo observar que, del 5,64% de personas con discapacidad, el 77% de ellas han tenido algún tipo de instrucción formal; de las cuales, el 42% ha logrado educación primaria, el 8% consigue una de las formas de instrucción de primer nivel, en centros de alfabetización, preescolar, primaria y educación básica. Alrededor del 20% logra educación de segundo nivel, el 7% alcanza educación de tercer nivel y el 0,51% de cuarto nivel²⁰.
24. Por otro lado, de acuerdo a las estadísticas elaboradas por el CONADIS²¹ en la actualidad se reportan 470.820 personas con discapacidad, equivalente al 2,66% de la población del Ecuador. Respecto de las cuales 47.603 (10%) se encuentran cursando estudios de los niveles básico, medio y bachillerato. El 19,21% reciben educación especial, el 78,50% educación regular y el 2,29% educación popular permanente, para personas adultas.
25. Respecto al acceso a la educación de nivel superior, el CONADIS reporta que, hasta enero del 2018, 5917 personas con discapacidad (1,25%) se encuentran matriculadas en Universidades y escuelas politécnicas.
26. Esta Corte observa que, si bien las cifras aportadas por el CONADIS son actuales, deben observarse en atención a lo reportado por el propio Ministerio de Inclusión Económica y Social, el cual, luego de realizar encuestas que muestran cifras de personas con discapacidad inferiores a las del censo realizado en el año 2010 señala que “*Según el Instituto Nacional de Estadística y Censos de Ecuador, la proyección del volumen*

¹⁷ Información obtenida de <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/disability-and-health>

¹⁸ Información obtenida de <https://www.un.org/es/impacto-acad%C3%A9mico/discapacidad-y-educaci%C3%B3n-superior-preparaci%C3%B3n-de-la-fuerza-de-trabajo-para-los>

¹⁹ United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization. UNESCO Institute for Statistics. Education and Disability. Fact Sheet No. 40. February 2017. UIS/2017/ED/40-Rev. Obtenido de <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000247516>

²⁰ Ortiz, J. (2013). La discapacidad en cifras, año 2010. Revista Facultad de Ciencias Médicas, Universidad de Cuenca, 31 (1). 74-81.

²¹ El corte de dichas estadísticas se presentó en septiembre de 2021. Obtenido de <https://www.consejodiscapacidades.gob.ec/estadisticas-de-discapacidad/>

poblacional del país para el año 2014 alcanzaba la cifra de 16.027.000, por lo que las personas con discapacidad representan, de acuerdo con dicha encuesta, un 3,5% de la población nacional. Esto supone una significativa infra representación con respecto al Censo 2010, que se constata además por el hecho de que en varias provincias el dato de personas con discapacidad oficialmente reconocida es superior al que estima la encuesta. Ahora bien, en la medida en que la encuesta presenta aspectos de caracterización social (nivel educativo, empleo, etc.), contribuye a conocer la situación de este colectivo”²² (Énfasis es propio)

27. De acuerdo a la encuesta de condiciones de vida realizada por el MIES²³, en atención al nivel de instrucción, se constató la existencia de desigualdades hacia las personas con algún tipo de discapacidad. Las mayores diferencias se localizaron, en primer lugar, en la población que carecía de estudios, donde el dato de personas con discapacidad alcanzaba el 24%, frente al 3,3% de aquellas que no presentan esta condición. El segundo nivel educativo donde se produce una mayor divergencia en el dato es el referido a la educación de nivel superior, donde la población con discapacidad mostró un porcentaje del 9,8%, en contraste con el 21,4% que presenta el resto de la población. Esta realidad pone de manifiesto la limitación del acceso de este colectivo, al sistema educativo.
28. En atención a la infrarrepresentación reportada, tanto por organizaciones internacionales, como por instituciones nacionales, esta Corte considera pertinente enfatizar en que, si bien el reconocimiento jurídico de los derechos de las personas con discapacidad es clave para lograr progresivamente su garantía y protección de forma efectiva; entre las principales dificultades para concretar dichas garantías se encuentran la falta de recopilación de datos estadísticos que permitan la medición y monitoreo de criterios que posibiliten dimensionar de forma objetiva, entre otras cosas, el número de personas con discapacidad dentro la población ecuatoriana; no obstante, las métricas presentadas contribuyen a conocer la situación de este colectivo.²⁴
29. A partir de las cifras presentadas, se constata un bajo nivel educativo en gran parte de la población con discapacidad. En ese sentido, esta Corte advierte que el acceso a la educación y la enseñanza académica formal de las personas con discapacidad, inciden en su calidad de vida, así como, en su posibilidad para acceder a un empleo; consecuentemente se observa que la educación de las personas con discapacidad condiciona fuertemente su inclusión en el mercado laboral.

²² Ministerio de Inclusión Económica y Social. Acuerdo Ministerial 129. “Modelo Redes de Apoyo a las Personas con Discapacidad en Ecuador”. Registro Oficial Edición Especial 106 de 16 de octubre de 2019.

²³ Ibidem.

²⁴ UNESCO. (2017) De Cooperación educativa con Iberoamérica sobre Inclusión Educativa. XIII Jornadas. Oficina Regional de Educación para América Latina y el Caribe. Obtenido de <https://repositorio.minedu.gob.pe/bitstream/handle/20.500.12799/5720/XIII%20Jornadas%20de%20cooperaci%C3%B3n%20educativa%20con%20Iberoam%C3%A9rica%20sobre%20Inclusi%C3%B3n%20Educativa.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

30. Atendiendo al contexto revelado, este Organismo advierte que la atención de la problemática en torno al acceso, permanencia y culminación de la educación de personas con discapacidad es compleja y estructural. Por ello, esta Corte se encuentra en el deber de mirar la problemática desde la perspectiva de la Constitución y de los derechos; así como de garantizar, de la mejor manera posible y para todas las personas que lo necesiten, mediante la expedición de un precedente obligatorio, el derecho a la educación inclusiva en su acceso, permanencia y culminación.
31. De conformidad con lo expuesto, para resolver la cuestión del derecho al acceso, permanencia y culminación de la educación de las personas con discapacidad, esta Corte Constitucional procederá a analizar: (i) el derecho a la educación y su contenido; (ii) el derecho a la educación inclusiva como elemento implícito del derecho a la educación; (iii) de las obligaciones respecto del derecho a la educación inclusiva; (iv) el derecho a la igualdad y no discriminación en función del derecho a la educación inclusiva.

V. Análisis Constitucional

a. El derecho a la educación y su contenido

32. En virtud del numeral primero del artículo 3 de la Constitución, el Estado ecuatoriano debe garantizar, entre sus deberes primordiales, el goce efectivo del derecho a la educación²⁵, sin discriminación alguna, en atención a lo establecido en la propia norma constitucional y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Del mismo modo, el derecho a la educación debe ser garantizado, en el ámbito de sus competencias, por las entidades particulares, de todos los niveles educativos, que presten este servicio²⁶.
33. Por otro lado, la norma constitucional reconoce en su artículo 27, que el derecho a la educación deberá centrarse en el ser humano, en ese sentido, el goce efectivo de este derecho, garantizará el desarrollo holístico de cada persona, al medio ambiente sustentable y a la democracia. Concluye configurando que el derecho a la educación es indispensable para el conocimiento y ejercicio efectivo del resto de los derechos. En la misma línea, el artículo 28 de la norma *ibídem*, reconoce a la educación como un asunto de interés público, que no deberá responder a intereses individuales o corporativos. En ese sentido, el Estado deberá garantizar su acceso universal, permanencia, movilidad y egreso sin discriminación alguna²⁷.
34. Dentro del marco normativo internacional, a nivel global, se reconoce la protección del derecho a la educación en (i) los artículos 13 y 14 del Pacto Internacional de Derechos

²⁵ Por su parte, el artículo 26 de la norma *ibídem*, establece que “La educación es un derecho de las personas a lo largo de su vida y un deber ineludible e inexcusable del Estado. Constituye un área prioritaria de la política pública y de la inversión estatal, garantía de la igualdad e inclusión social y condición indispensable para el buen vivir. Las personas, las familias y la sociedad tienen el derecho y la responsabilidad de participar en el proceso educativo”.

²⁶ CRE: artículo 345

²⁷ Sin perjuicio del reconocimiento de la educación privada.

Económicos, Sociales y Culturales²⁸; y, (ii) en el artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos²⁹.

35. Por otro lado, a nivel regional, se lo reconoce en el artículo 13 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".³⁰
36. Esta Corte reitera³¹ que el derecho a la educación se encuentra reconocido tanto en la Constitución ecuatoriana como en los instrumentos internacionales de derechos humanos, como elemento determinante para garantizar el desarrollo del proyecto de vida, a través de las obligaciones estatales y de los particulares, de asegurar sin discriminación alguna el goce de derechos y en particular el derecho a la educación en todos sus niveles, el cual incluye, la formación profesional como parte de la vida digna.
37. En ese sentido, esta Corte estima necesario precisar que el marco normativo de protección sobre el derecho a la educación irradia de forma indistinta a todas las instituciones que integran el sistema nacional de educación, en todos sus niveles, estos son, inicial, básico, bachillerato y las instituciones del sistema de educación superior³²,

²⁸ "Artículo 13.1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Conviene asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz. 2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho: a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; (...)."

²⁹ "Artículo 26.1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos. 2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz. (...)"

³⁰ Adicionalmente, el derecho a la educación se reconoce y desarrolla en instrumentos de carácter temático o sectorial como (i) la Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 29 y 30; (ii) la Convención para Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas Con Discapacidad; (iii) la Convención Relativa a la Lucha contra la Discriminación en la Esfera de la Enseñanza, (UNESCO) arts. 2, 3, 4 y 5; (iv) la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, art. 10 (v) La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y sus Familias, arts. 12, 30 y 43; entre otros.

³¹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1894-10-JP/20. Párr. 59

³² CRE: "Art. 344.- El sistema nacional de educación comprenderá las instituciones, programas, políticas, recursos y actores del proceso educativo, así como acciones en los niveles de educación inicial, básica y bachillerato, y estará articulado con el sistema de educación superior. El Estado ejercerá la

dejando a salvo ciertas particularidades, como la obligatoriedad del nivel inicial, básico y bachillerato o su equivalente.

b. El derecho a la educación inclusiva como elemento implícito del derecho a la educación

38. Como fue abordado en el acápite anterior, la educación es un servicio de interés público³³ y un derecho fundamental que debe ser garantizado por el Estado y por particulares que presten tal servicio, en igualdad de condiciones a todas las personas; en ese sentido, se observa que la configuración de la norma constitucional contempla que este derecho se centrará en el ser humano³⁴ -sin discriminación alguna³⁵, incluyendo a las personas con discapacidad- cuya protección y ejercicio incide de forma directa en el goce efectivo de otros derechos, y busca que sea gozado por cada individuo y por toda la sociedad en su conjunto³⁶; siendo así, un elemento fundamental e indispensable para la formación profesional como parte del derecho a la vida digna y para el desarrollo del proyecto de vida; en ese sentido, es un elemento imprescindible para favorecer la inclusión social³⁷. Del mismo modo, de acuerdo al artículo 35 de la CRE las personas con discapacidad deberán recibir atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. Adicionalmente, según el artículo 47 de la Constitución, el Estado debe procurar “*la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social*”, reconociéndose el derecho a una “*educación que desarrolle sus potencialidades y habilidades para su integración y participación en igualdad de condiciones*”.

rectoría del sistema a través de la autoridad educativa nacional, que formulará la política nacional de educación; asimismo regulará y controlará las actividades relacionadas con la educación, así como el funcionamiento de las entidades del sistema.”

³³ CRE: artículo 28

³⁴ Párrafo 20 de esta sentencia.

³⁵ CRE. “Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socioeconómica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, **discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción**, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. (...)”

³⁶ Opertti, R., & Guillinta, Y. (2015). La educación inclusiva: 48a Conferencia Internacional de educación. pp. de Educación, 2 (1).

³⁷ Así lo desarrolla De Lorenzo al destacar que “*Es clara la relación existente entre nivel de educación y formación y la exclusión. Una vez más la zona en la que se vive, la accesibilidad a las infraestructuras que a uno le rodean, las prioridades en las políticas locales, regionales y nacionales, son factores externos que decidirán si una persona con discapacidad va a poder recibir una educación realmente inclusiva, con todas las ventajas que ello conlleva, o va a entrar en los circuitos de marginalización, con la reducción de oportunidades que esto supone para la persona con discapacidad*” De Lorenzo García, R. (2003). El futuro de las personas con discapacidad en el mundo. Temas para el debate, (102), 36-37.

39. Históricamente se ha considerado a las personas con discapacidad como beneficiarias de ayudas sociales³⁸ desde la aplicación de modelos superados, como lo fueron los de prescindencia³⁹ o rehabilitador⁴⁰, no obstante, tras el desarrollo aportado por el derecho internacional, desde un tercer modelo denominado social⁴¹, se reconoce a las personas con discapacidad como titulares de derechos; considerando que las causas que originan la discapacidad no son religiosas o científicas sino, predominantemente sociales, pues las personas con discapacidad pueden aportar a las necesidades de su comunidad en igual medida que las personas -sin discapacidad- desde la valoración y respeto a su condición de personas, en ciertos aspectos, diferentes. Este modelo entraña valores intrínsecos a los derechos humanos, procurando fomentar el respeto a la dignidad humana, a la igualdad y a la libertad personal, promoviendo la inclusión social e instaurándose sobre la base de principios como la vida independiente, la no discriminación, accesibilidad universal, normalización del entorno, entre otros.
40. En las últimas décadas, la determinación de que la inclusión⁴² es fundamental para lograr un reconocimiento efectivo del derecho a la educación, ha aumentado. Es así que, la educación inclusiva, por su importancia a nivel global, se encuentra expresamente reconocida en instrumentos internacionales como la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que en virtud de los artículos 11, numerales 3 y 27, 242, 425 y 426 de la Constitución, forma parte del bloque de constitucionalidad y por ello constituye un instrumento jurídicamente vinculante.

³⁸ Comité sobre los Derechos de las Personas con discapacidad. Observación General No. 4 (2016) sobre el Derecho a la educación inclusiva de 25 de noviembre de 2016. Párr. 1-2.

³⁹ Desde este modelo se consideraba que las causas que daban origen a la discapacidad tenían un motivo religioso. En el mismo las personas con discapacidad eran asumidas como innecesarias por, entre otras razones, no contribuir a las necesidades de la sociedad, albergar mensajes diabólicos, consecuencia del enojo de dioses, o que, por desgracias, sus vidas no merecían ser vividas. Las consecuencias de estas afirmaciones fueron que la sociedad decida prescindir de las personas con discapacidad, ya sea través de políticas eugenésicas o marginándolas al dirigir las a espacios particulares para personas “anormales” y de clases pobres. Palacios, A. y Bariffi F. (2007). La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Ediciones Cinca. Madrid. Pág. 14

⁴⁰ Op. Cit. Pág. 15. Desde este modelo, se concebía que las causas que daban origen a las discapacidades, eran científicas. Desde este enfoque, las personas con discapacidad ya no eran consideradas inútiles o innecesarias, en la medida en la que pudieran ser efectivamente rehabilitadas, por ello, la aplicación de este modelo, perseguía la normalización de las personas con discapacidad, aunque ello implicase forjar su desaparición o el ocultamiento de la diferencia que la propia discapacidad representaba.

⁴¹ Op. Cit. Pág. 19.

⁴² De acuerdo a Medina García, la inclusión significa insertar al alumno en un espacio de socialización y aprendizaje propiciando la interacción educativa y su participación en el proceso de construcción del conocimiento: desde la diferencia propiciar el aprendizaje. (2017). La educación inclusiva como mecanismo de garantía de la igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad. Una propuesta de estrategias pedagógicas inclusivas. [Tesis Doctoral, Universidad de Jaén]. Asimismo, la UNESCO (2011) ha afirmado que la inclusión es un movimiento orientado a transformar los sistemas educativos para responder a la diversidad del alumnado. Es fundamental para hacer efectivo el derecho a la educación con igualdad de oportunidades y está relacionado con el acceso, la permanencia, la participación y los logros de todos los estudiantes, con especial énfasis en aquellos que, por diferentes razones, están excluidos o en riesgo de ser marginados.

41. La Convención sobre los Derechos del Niño⁴³, las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad⁴⁴, la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad⁴⁵, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁴⁶, entre otras, contienen medidas que presentan una conciencia y una comprensión cada vez mayores respecto al derecho de las personas con discapacidad a la educación.
42. En atención a dicho reconocimiento, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (“CDPD”) -quien supervisa el cumplimiento de las obligaciones que cada estado parte ha adquirido mediante la firma y ratificación de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad- destaca la importancia de reconocer las diferencias entre los términos exclusión, segregación, integración e inclusión. En ese sentido distingue que: (i) la exclusión se produce cuando se impide o se deniega directa o indirectamente el acceso de los alumnos con discapacidad a todo tipo de educación; (ii) La segregación sucede cuando la educación de alumnos con discapacidad se imparte “*en entornos separados diseñados o utilizados para responder a una deficiencia concreta o a varias deficiencias, apartándolos de los alumnos sin discapacidad*”; (iii) La integración, por su parte, se refiere al proceso mediante el cual las personas con discapacidad asisten a las instituciones de educación general “*con el convencimiento de que pueden adaptarse a los requisitos normalizados de esas instituciones*”; y finalmente; (iv) La inclusión comprende un proceso de reforma sistémica que conlleva cambios y modificaciones en el contenido, los métodos de enseñanza, los enfoques, las estructuras y las estrategias de la educación -con el fin de superar los obstáculos- con la visión de que todos los alumnos de los grupos de edad pertinentes tengan una experiencia de aprendizaje equitativa y participativa y el entorno que mejor corresponda a sus necesidades y preferencias.⁴⁷
43. En atención a lo expuesto, la incorporación de los alumnos con discapacidad en las clases convencionales sin los consecuentes cambios estructurales, por ejemplo, en la organización, los planes de estudios y las estrategias de enseñanza y aprendizaje, no constituye inclusión en los términos desarrollados por la CDPD. Es por ello, que la CDPD es enfática al señalar que, la integración no garantiza automáticamente la transición de la segregación hacia la inclusión⁴⁸.

⁴³ Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Ecuador la suscribió en el año 1989 y la ratificó en 1990.

⁴⁴ Aprobada mediante Resolución por la Asamblea General [sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/48/627)] Cuadragésimo octavo periodo de sesiones, de 20 de diciembre de 1993.

⁴⁵ Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad. Adoptada en Guatemala el 06 de julio de 1999, en el vigésimo noveno periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. Ratificada por Ecuador el 03 de enero de 2004.

⁴⁶ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 en su sede en Nueva York, y se abrió para la firma el 30 de marzo de 2007, ratificado por Ecuador el 3 de abril de 2008, entró en vigor el 3 de mayo de 2008.

⁴⁷ Comité sobre los Derechos de las Personas con discapacidad. Observación General No. 4 (2016) sobre el Derecho a la educación inclusiva de 25 de noviembre de 2016. Párr. 11.

⁴⁸ Ibidem.

44. Entre las características fundamentales de la educación inclusiva, el CDPD -mediante la observación general No. 4, sobre el derecho a la educación inclusiva de las personas en situación de discapacidad- reconoce al enfoque que integra a “todas las personas”. Con ello se refiere a la obligación de los Estados parte, de garantizar el reconocimiento de la capacidad de cada persona para aprender y de depositar grandes expectativas en todos los alumnos, incluyendo a quienes tienen discapacidad; adicionalmente, esta Corte reitera que las instituciones educativas particulares, en todos los niveles, deben atender del mismo modo a tales obligaciones. Este enfoque conlleva a la obligación de prestar apoyo en todos los niveles de enseñanza, realizando ajustes razonables⁴⁹ e intervenir desde los primeros niveles de aprendizaje, a fin de que todos los alumnos puedan desarrollar su potencial. Pues en palabras del CDPD *“La educación de las personas con discapacidad se centra con demasiada frecuencia en una perspectiva de déficit, en su deficiencia real o percibida y en la limitación de sus oportunidades a supuestos predefinidos y negativos de su potencial. Los Estados partes deben apoyar la creación de oportunidades para aprovechar los puntos fuertes y el talento únicos de todas las personas con discapacidad”*.⁵⁰
45. En ese sentido, el planteamiento de integrar a “todas las personas” tiene por objeto poner fin a la segregación en los entornos educativos; de esa manera, garantizar que la enseñanza se imparta en aulas inclusivas y que los entornos de aprendizaje sean accesibles y dispongan de los apoyos adecuados, en todos los niveles de enseñanza.
46. Es por ello, que este Organismo enfatiza en que, la aplicación del modelo social respecto a las personas con discapacidad, exige tanto al Estado como a los particulares la implementación de los ajustes razonables necesarios, en función de las necesidades particulares de cada estudiante y se presten los apoyos personalizados necesarios, pues todo el sistema educativo debe ofrecer una respuesta educativa adaptada, en lugar de

⁴⁹ De acuerdo al CDPD, los “ajustes razonables” deberán entenderse en los siguientes términos *“La accesibilidad se relaciona con grupos de personas, mientras que los ajustes razonables se refieren a casos individuales. Esto significa que la obligación de proporcionar accesibilidad es una obligación ex ante. Por tanto, los Estados partes tienen la obligación de proporcionar accesibilidad antes de recibir una petición individual para entrar en un lugar o utilizar un servicio. (...) En el caso de las personas con deficiencias raras que no se tuvieron en cuenta al elaborar las normas de accesibilidad o que no utilizan los modos, métodos o medios previstos para garantizar la accesibilidad (no leen Braille, por ejemplo), incluso la aplicación de las normas de accesibilidad puede ser insuficiente para garantizarles el acceso. En tales casos, pueden aplicarse ajustes razonables. (...) La obligación de realizar ajustes razonables es una obligación ex nunc, lo que significa que estos son exigibles desde el momento en que una persona con una deficiencia los necesita en una determinada situación, por ejemplo, el lugar de trabajo o la escuela, para disfrutar de sus derechos en igualdad de condiciones en un contexto particular. En este caso, las normas de accesibilidad pueden servir de indicador, pero no pueden considerarse obligatorias. Los ajustes razonables pueden utilizarse como medio para garantizar la accesibilidad a una persona con una discapacidad en una situación particular. Con la introducción de ajustes razonables se pretende hacer justicia individual en el sentido de garantizar la no discriminación o la igualdad, teniendo en cuenta la dignidad, la autonomía y las elecciones de la persona. Por lo tanto, una persona con una deficiencia rara puede solicitar ajustes que no estén comprendidos en el alcance de ninguna norma de accesibilidad.”* Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observación General No. 2 (2014) sobre el artículo 9 de la Convención Sobre los derechos de las Personas con Discapacidad, respecto a la accesibilidad, de 22 de mayo de 2014. Párr. 25-26.

⁵⁰ Ibidem. Párr. 16

esperar que los alumnos encajen en el sistema. En ese sentido, se afirma que, la promoción de la educación inclusiva además de generar condiciones de igualdad para las personas con discapacidad, podría incluso, producir un aporte importante a las personas sin discapacidad, pues se contribuye a un mayor número de experiencias vitales, desarrollo de habilidades sociales, aprendizaje en la vida real⁵¹.

c. De las obligaciones respecto del derecho a la educación inclusiva

47. Al respecto este Organismo estima necesario reiterar que las obligaciones relativas al acceso, permanencia y culminación de la educación para personas con discapacidad incumbe tanto al Estado, como ente regulador y gestor de políticas públicas, como a los particulares, donde encontramos a todas la instituciones educativas privadas que prestan el servicio de educación por encargo de la propia norma constitucional.
48. De ese modo, debe de observarse al sistema educativo nacional como aquel que comprende las instituciones educativas de todos los niveles, tanto públicas como privadas, así como los programas, políticas, recursos y acciones de todos los actores del proceso educativo. En ese sentido, si bien el Estado debe ejercer la rectoría del sistema a través de la autoridad educativa nacional, formular la política nacional de educación, regular y controlar las actividades relacionadas con la educación, así como el funcionamiento de las entidades del sistema; las instituciones educativas públicas y privadas deben por su parte, cumplir las directrices establecidas tanto mediante normas constitucionales, internacionales e infra constitucionales, como mediante los programas y políticas públicas establecidas para el ejercicio efectivo del derecho a la educación de las personas con discapacidad, sin discriminación alguna.
49. Con base en lo manifestado, esta Corte advierte que la atención y cumplimiento efectivo del derecho a la educación inclusiva de personas con discapacidad debe ser garantizada de forma coordinada y articulada por parte del Estado en conjunto con las instituciones educativas, públicas y privadas, de los niveles de instrucción inicial, básica, bachillerato y superior, en el ámbito de sus competencias.
50. En el marco de un Estado constitucional de derechos, la garantía de los derechos fundamentales debe ser una realidad para todas las personas en igualdad de condiciones sin importar su condición. El derecho fundamental y servicio público de educación debe garantizarse a las personas con discapacidad de la misma forma y en la misma medida en la que es garantizada a las demás personas.
51. Como servicio de interés público a cargo, principalmente del Estado -sin pasar por alto las obligaciones a cargo de las instituciones privadas que prestan ese servicio por encargo de la norma constitucional- la educación tiene prioridad en la asignación de

⁵¹Medina García, M. (2017). La educación inclusiva como mecanismo de garantía de la igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad. Una propuesta de estrategias pedagógicas inclusivas. [Tesis Doctoral, Universidad de Jaén]. Pág. 67

recursos públicos⁵², en atención a lo dispuesto en los artículos 26 y 286 de la Constitución⁵³. En ese sentido, es una obligación del Estado prestar este servicio realizando los ajustes que se requieran para cada población que accede a él, garantizando este derecho en función de la inclusión, no discriminación, en el marco de los criterios citados en este pronunciamiento, pues *“se centrará en el ser humano y garantizará su desarrollo holístico, en el marco del respeto a los derechos humanos, al medio ambiente sustentable y a la democracia; será participativa, obligatoria, intercultural, democrática, incluyente y diversa, de calidad y calidez; impulsará la equidad de género, la justicia, la solidaridad y la paz; estimulará el sentido crítico, el arte y la cultura física, la iniciativa individual y comunitaria, y el desarrollo de competencias y capacidades para crear y trabajar”*. Conforme a ello, el derecho fundamental a la educación implica tanto facetas negativas como prestacionales que exigen la progresividad en su garantía y prohíben su regresividad.

52. En atención a lo expuesto, el CDPD expone algunas de las medidas necesarias para hacer frente a las distintas formas de discriminación, entre las cuales se encuentran, la identificación y eliminación de las barreras jurídicas, físicas, de comunicación y lingüísticas, sociales, financieras y actitudinales en las instituciones educativas y la comunidad. El derecho a no ser discriminado incluye el derecho a no ser objeto de segregación; asimismo, debe entenderse en el contexto de la obligación de proporcionar entornos educativos accesibles y ajustes razonables.
53. En el mismo sentido, se ha pronunciado el CDESC en su Observación General No. 5⁵⁴, el cual resalta que en la actualidad, los programas educativos de muchos países reconocen que la mejor manera de educar a las personas con discapacidad consiste en educarlas dentro del sistema general de educación; y a su vez reconoce que las Normas Uniformes estipulan que *“los Estados deben reconocer el principio de la igualdad de oportunidades de educación en los niveles primario, secundario y superior para los niños, los jóvenes y los adultos con discapacidad en entornos integrados”*⁵⁵. Con base en lo expuesto, se determinó que, para llevar a la práctica ese principio, los Estados deben velar por que los profesores, a nivel nacional, estén capacitados para educar a niños con discapacidad en escuelas ordinarias y se disponga del equipo y el apoyo

⁵² Véase: Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No 09-20-IA/20, en la que se abordó la priorización y la obligatoriedad por la que se debe dotar de presupuesto y no recortarlo a las instituciones de educación superior

⁵³ CRE: “Art. 26.- La educación es un derecho de las personas a lo largo de su vida y un deber ineludible e inexcusable del Estado. Constituye un área prioritaria de la política pública y de la inversión estatal, garantía de la igualdad e inclusión social y condición indispensable para el buen vivir. Las personas, las familias y la sociedad tienen el derecho y la responsabilidad de participar en el proceso educativo.”

“Art. 286.- Las finanzas públicas, en todos los niveles de gobierno, se conducirán de forma sostenible, responsable y transparente y procurarán la estabilidad económica. Los egresos permanentes se financiarán con ingresos permanentes. Los egresos permanentes para salud, educación y justicia serán prioritarios y, de manera excepcional, podrán ser financiados con ingresos no permanentes.”

⁵⁴ Comité sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 5 (1994) sobre las personas con discapacidad. Párr. 35.

⁵⁵ Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, anexo de la Resolución 48/96 de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 1993. Art. 6.

necesarios para que las personas con discapacidad puedan alcanzar el mismo nivel de educación que las demás personas.

54. Con base en las consideraciones expuestas, tras la revisión general de obligaciones, se analizará en concreto las obligaciones del Estado, para luego determinar las obligaciones específicas de las entidades públicas y particulares.

Obligaciones del Estado

55. Tomando en cuenta las consideraciones expuestas, esta Corte estima pertinente recordar que, en atención al artículo 24 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁵⁶, que integra el bloque de constitucionalidad, el Estado ecuatoriano debe (i) garantizar el derecho a la educación inclusiva, en todos los niveles, tanto en cuestiones de acceso como de contenido, impartiendo una enseñanza orientada a desarrollar plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima, así como, reforzar el respeto por los derechos humanos y la diversidad humana; (ii) apoyar la creación de oportunidades para aprovechar los puntos fuertes y el talento único de todas las personas con discapacidad; (iii) reconocer que el apoyo individual y los ajustes razonables son cuestiones prioritarias y deben ofrecerse gratuitamente en todos los niveles de la enseñanza obligatoria; (iii) prohibir que las personas con discapacidad queden excluidas del sistema general de educación mediante, entre otras cosas, disposiciones legislativas o reglamentarias que limiten su inclusión en razón de su deficiencia o grado de dicha deficiencia, condicionando, por ejemplo, la inclusión al alcance del potencial de la persona o alegando una carga desproporcionada o indebida para eludir la obligación de realizar los ajustes razonables⁵⁷; (iv) adoptar todas las

⁵⁶ “1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación. Con miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles así como la enseñanza a lo largo de la vida, con miras a: a) Desarrollar plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima y reforzar el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad humana; b) Desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de las personas con discapacidad, así como sus aptitudes mentales y físicas; c) Hacer posible que las personas con discapacidad participen de manera efectiva en una sociedad libre.

2. Al hacer efectivo este derecho, los Estados Partes asegurarán que: a) Las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad; b) Las personas con discapacidad puedan acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás, en la comunidad en que vivan; c) Se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales; d) Se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva; e) Se faciliten medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión. (...)”

⁵⁷ De acuerdo al CDPD “Por educación general se entienden todos los entornos de enseñanza ordinaria y el departamento de enseñanza. La exclusión directa consistiría en clasificar a determinados alumnos como “ineducables” y que, por consiguiente, no reúnen las condiciones para acceder a la educación. La exclusión indirecta consistiría en imponer el requisito de aprobar un examen común como condición para asistir a la escuela sin realizar los ajustes razonables ni ofrecer el apoyo pertinente.” Observación general No. 4. Párr. 18

medidas pertinentes, incluidas las medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad y contravengan el artículo 24; (v) garantizar el acceso a la educación mediante un sistema de educación inclusivo en todos los niveles, que incluya los ciclos educativos de preescolar, primaria, secundaria y superior, la formación profesional y la enseñanza a lo largo de la vida, y las actividades extraescolares y sociales, y para todos los alumnos, incluidas las personas con discapacidad, sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás.

56. En atención a lo manifestado, es preciso resaltar que el Estado ecuatoriano y los particulares que prestan el servicio de educación, en todos sus niveles, están llamados a proteger el derecho a la educación sin discriminación alguna, para ello, entre otras cosas, deberán garantizar, desde los niveles iniciales de educación, la incorporación de las personas con discapacidad en el sistema de educación regular y en la sociedad⁵⁸, de ese modo se encuentra contemplado en el artículo 46 de la norma constitucional. En la misma línea, el artículo 47 de la norma *ibídem* incorpora la obligación estatal de garantizar políticas de prevención de las discapacidades, debiendo procurar la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social, responsabilidad que se extiende a todas las instituciones que conforman el sistema educativo.
57. En concordancia con estos preceptos constitucionales, se encuentran los desarrollados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas⁵⁹ (CDESC) y el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁶⁰, que identifican cuatro características interrelacionadas que deben estar presentes en todos los niveles de educación, para que los Estados cumplan con garantizar de forma efectiva el derecho a la educación a todas las personas y en particular, a favor de las personas con discapacidad:

- a) **Disponibilidad.** Las instituciones educativas públicas y privadas y los programas de enseñanza deben estar disponibles en cantidad y calidad suficientes a favor de las personas con discapacidad. En ese sentido, el estado ecuatoriano debe garantizar una amplia disponibilidad de plazas en centros educativos para los alumnos con discapacidad en cada uno de los niveles por toda la comunidad. Las condiciones para que funcionen efectivamente dependen de numerosos factores, entre otros, el contexto de desarrollo en el que actúan; por ejemplo, las instituciones y los programas probablemente necesiten edificios

⁵⁸ CRE “Art. 46.- El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes: 1. Atención a menores de seis años, que garantice su nutrición, salud, educación y cuidado diario en un marco de protección integral de sus derechos. (...) 3. Atención preferente para la plena integración social de quienes tengan discapacidad. El Estado garantizará su incorporación en el sistema de educación regular y en la sociedad.”

⁵⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Naciones Unidas. Observación General 13. La accesibilidad y adaptabilidad son comunes a la enseñanza en todas sus formas y en todos sus niveles. Párr. 6

⁶⁰ Comité sobre los Derechos de las Personas con discapacidad. Observación General No. 4 (2016) sobre el Derecho a la educación inclusiva de 25 de noviembre de 2016. Párr. 20 y ss.

u otra protección contra los elementos, instalaciones sanitarias para ambos sexos, agua potable, docentes calificados con salarios competitivos, materiales de enseñanza, etc.

- b) Accesibilidad.** Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, incluidas las personas con discapacidad, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente: (i) **No discriminación.** La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos vulnerables de hecho y de derecho. El entorno de los alumnos con discapacidad debe estar diseñado de manera que fomente la inclusión y garantice su igualdad a lo largo de sus estudios; (ii) **Accesibilidad material.** La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia). Los Estados partes deben garantizar que todos los alumnos, incluidos aquellos con discapacidad, tengan acceso al desarrollo rápido de innovaciones y nuevas tecnologías diseñadas para mejorar el aprendizaje; (iii) **Accesibilidad económica.** La educación ha de estar al alcance de todos, por lo que, esta dimensión exige, de forma particular, que la enseñanza sea asequible para los alumnos con discapacidad en todos los niveles. La realización de ajustes razonables no debe entrañar costos adicionales para dichos alumnos.
- c) Aceptabilidad.** La aceptabilidad se refiere a la obligación de que todas las instalaciones, bienes y servicios relacionados con la educación se diseñen y utilicen de forma que tengan plenamente en cuenta las necesidades, las culturas, las opiniones y los lenguajes de las personas con discapacidad y los respeten. La forma y el fondo de la educación han de ser aceptables para todos. Es así que, el estado ecuatoriano deberá adoptar medidas de acción afirmativa o cualquier otra medida para realizar ajustes razonables con la finalidad de garantizar una enseñanza de buena calidad para todos. La inclusión y la calidad son recíprocas: un enfoque inclusivo puede contribuir considerablemente a la calidad de la enseñanza, tanto para las personas que se encuentran en alguna situación de discapacidad, como las que no.
- d) Adaptabilidad.** La educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados. A fin de asegurar el acceso en condiciones de igualdad, se han de determinar, atender y eliminar las barreras jurídicas, físicas⁶¹, de comunicación y lingüísticas, sociales, financieras y actitudinales. La adaptabilidad implica que *“la educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados”*⁶².

⁶¹ Como la eliminación de las barreras arquitectónicas.

⁶² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. Observación General 13.

58. Estas condiciones son aplicables a todo ámbito público y privado, en cualquier forma o nivel de educación u obtención de cualquier grado académico o profesional. Es por ello que, el Estado ecuatoriano debe respetar, proteger y llevar a efecto cada una de las características fundamentales del derecho a la educación inclusiva: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad.
59. La obligación de garantizar dichas características exige evitar las medidas que obstaculicen el disfrute del derecho. La obligación de protegerlas exige adoptar medidas que impidan a terceros interferir en el disfrute del derecho, por ejemplo, los padres que se niegan a enviar a la escuela a las niñas con discapacidad o las instituciones privadas que se niegan a inscribir a las personas con discapacidad debido a la supuesta deficiencia que presentan. La obligación de llevar a efecto esas características exige adoptar medidas que permitan y faciliten a las personas con discapacidad a disfrutar del derecho a la educación, por ejemplo, empleando políticas que obliguen a instituciones educativas públicas o privadas a contar con un número mínimo de estudiantes con discapacidad por aula; que las instituciones educativas sean accesibles y que los sistemas educativos se adapten debidamente a los recursos y servicios⁶³.
60. En el mismo sentido, el Estado ecuatoriano debe implementar medidas y tomar acciones de forma articulada, para que las instituciones educativas de todos los niveles, tanto públicas como privadas, contraten personal administrativo y personal docente y no docente con los conocimientos necesarios para trabajar con eficacia en entornos de educación inclusiva, cualificados en lengua de señas y/o braille y con habilidades de orientación y de movilidad; asimismo, que dispongan del suficiente personal escolar cualificado y comprometido, pues es fundamental para introducir y lograr la sostenibilidad de la educación inclusiva. La falta de comprensión y de capacidad siguen representando barreras importantes para la inclusión⁶⁴. Consecuentemente debe velar para que todo el personal docente reciba formación en educación inclusiva y que dicha formación se base en el modelo de la discapacidad basado en los derechos humanos.

Las obligaciones de las entidades educativas públicas y particulares

61. Las instituciones educativas públicas y particulares, en todos los niveles, se encuentran obligadas a cumplir con las normas constitucionales, con los instrumentos internacionales como parte del bloque constitucional y con normas infraconstitucionales, así como las políticas públicas encaminadas al acceso, permanencia y culminación de la educación de personas con discapacidad; de ese modo, no pueden frustrar la asistencia a una educación convencional por la ausencia de ajustes razonables, pues es una obligación de las instituciones educativas, tomar las medidas necesarias y adecuadas para lograr el objetivo de la inclusión.

⁶³ Comité sobre los Derechos de las Personas con discapacidad. Observación General No. 4 (2016) sobre el Derecho a la educación inclusiva de 25 de noviembre de 2016. Párr. 39.

⁶⁴ Ibidem.

62. Por otro lado, la jurisprudencia desarrollada por esta Corte⁶⁵, ha delimitado que dentro de los aspectos fundamentales que la Constitución garantiza en cuanto al ejercicio del derecho a la educación se encuentra su acceso y permanencia. Estos aspectos son aplicables a toda institución y tipo de proceso educativo y obliga a minimizar los obstáculos que traigan como consecuencia la interrupción del proceso educativo y asegurar las condiciones que permitan continuar cada nivel de enseñanza hasta la obtención del grado académico o profesional.
63. Entre los derechos contenidos en el artículo 47 de la CRE⁶⁶, se garantiza el derecho a una educación que permita el desarrollo de las potencialidades y habilidades de las personas en situación de discapacidad, para su integración y participación en igualdad de condiciones. En tal sentido se asegura que este derecho se ejercite dentro de la educación regular y se obliga a los planteles regulares a incorporar un trato equitativo y a los de atención especial, una educación especializada⁶⁷. Así también, obliga a los establecimientos educativos a cumplir normas de accesibilidad y adaptabilidad para personas con discapacidad, así como, a implementar sistemas de becas que respondan a las condiciones económicas de este grupo.
64. En ese sentido, esta Corte advierte que -entre los fines de las disposiciones constitucionales referidas, al igual que las normas que integran el bloque de constitucionalidad- se observa que los centros educativos, en todos los niveles, públicos y privados, son los llamados a buscar adaptarse a las necesidades académicas de los alumnos, entre estos quienes se encuentran en situación de discapacidad, y no al contrario, exigiéndole al estudiante adaptarse al aula.

d. Derecho a la igualdad y no discriminación en función del derecho a la educación inclusiva

65. En lo referente al derecho a la igualdad, la CRE en el artículo 11, numeral 2, establece que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades, y que nadie podrá ser objeto de discriminación como consecuencia de su condición de discapacidad. En el mismo sentido el artículo 35 de la CRE determina que las personas con discapacidad *“recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado (...) El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad”*. De forma concordante, el numeral 7 del artículo 47 de la CRE reconoce a favor de las personas con discapacidad *“una educación que desarrolle sus potencialidades y habilidades para su integración y participación en igualdad de condiciones. Se garantizará su educación dentro de la educación regular”*.
66. Del mismo modo, el artículo 24 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad reconoce *“el derecho de las personas con discapacidad*

⁶⁵ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1894-10-JP/20. Párr. 62 y ss.

⁶⁶ CRE. Artículo 47, numeral 7.

⁶⁷ CRE. Artículo 47, numeral 8 *“ La educación especializada para las personas con discapacidad intelectual y el fomento de sus capacidades mediante la creación de centros educativos y programas de enseñanza específicos.”*

a la educación. Con miras a hacer efectivo este derecho **sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades**” y la obligación de los estados de asegurar que “*las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad*”.

[énfasis agregado]

67. Por otro lado, el sistema interamericano ha desarrollado el concepto de igualdad, indicando que no solo recoge una noción formal, limitada a exigir criterios de distinción objetivos y razonables, y por lo tanto, a prohibir diferencias de trato irrazonables, caprichosas o arbitrarias, sino que avanza hacia un concepto de igualdad material o estructural que parte del reconocimiento de que ciertos sectores de la población requieren la adopción de medidas especiales de equiparación. Ello implica la necesidad de trato diferenciado que permita equiparar el goce y ejercicio de sus derechos cuando, debido a las circunstancias que afectan a un grupo desaventajado, la igualdad de trato suponga coartar o empeorar el acceso a un servicio, bien o el ejercicio de un derecho⁶⁸.
68. De esta forma, la educación inclusiva a favor de las personas con discapacidades, el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación obligan a las autoridades públicas y a las instituciones educativas públicas y privadas a ejecutar actos que tengan como resultado la instauración de normativas o fácticas que prevean medidas especiales de equiparación a favor de las personas con discapacidad en el entorno educativo de todos los niveles.
69. Por consiguiente, puede observarse que la garantía de prohibición de discriminación más allá de generar un efecto negativo con respecto a la actuación de los órganos estatales, como lo es, el de abstenerse de diferenciar injustificadamente, engendra un efecto positivo, el de adoptar las medidas idóneas y necesarias para asegurar la materialización de un estado de igualdad deseable entre todos los individuos del género humano, en el cual se respete la dignidad del otro como la de uno mismo⁶⁹.
70. En atención a la dimensión material del derecho a la igualdad, esta Corte ha establecido que los sujetos de derecho que se hallen en condiciones diferentes “*requieren un trato distinto, que permita equiparar el estatus de garantía en el goce y ejercicio de sus derechos*”⁷⁰, al respecto, este Organismo ya ha determinado que las personas con discapacidad se encuentran en una situación distinta a la del resto de personas, correspondiendo otorgarles un trato acorde a sus circunstancias⁷¹. Para ello, debe constatar que situaciones reales de los individuos no son iguales; y, consecuentemente se debe atender la obligación que la Constitución impone, de adoptar medidas que

⁶⁸ CIDH. Mujeres indígenas desaparecidas en Canadá. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 30/14. 21 diciembre 2014, párr. 137; CIDH. Informe sobre pobreza y derechos humanos en las Américas. OEA/Ser.L/V/II.164 Doc. 147. 7 septiembre 2017, párr. 160; y CIDH. Acceso a servicios de salud materna desde una perspectiva de derechos humanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 69. 7 junio 2010, párr. 70;

⁶⁹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 983-18-JP/21. Párr. 202.

⁷⁰ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 117-13-SEP-CC de 11 de diciembre de 2013.

⁷¹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 258-15-SEP-CC. Caso No. 2184-11-EP del 12 de agosto de 2015

procuren que esa igualdad sea “real y efectiva”⁷². A tal efecto la CRE contempla en el artículo 11 numeral 2, la obligación de “*adoptar medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.*”

71. En ese orden de ideas, no cualquier trato desigual es discriminatorio, solo lo es el que no se encuentra justificado en causas objetivas y razonables. Es así que, el trato diferenciado que se garantiza a favor de individuos que se encuentran en una situación distinta genera la obligación positiva del Estado o de los particulares, de adoptar las medidas que sean necesarias, que permitirán viabilizar el goce y ejercicio efectivo de derechos a favor de los individuos que forman parte de grupos de atención prioritaria, como es el caso de las personas con discapacidad en la relación con su derecho a la educación inclusiva.
72. Sobre lo expuesto, esta Corte estima pertinente referirse a las diferencias entre las medidas afirmativas y los ajustes razonables a favor de las personas con discapacidad. Para ello debe iniciarse por reiterar, que ambas coinciden en que deben aplicarse para garantizar el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación, lo que no solamente implica la obligación de no efectuar tratos discriminatorios en función de alguna discapacidad, sino de adoptar las medidas requeridas para asegurar la igualdad material de las personas con discapacidad en contextos educativos.
73. Respecto a las medidas afirmativas, estas suponen el deber, forma general estatal⁷³, de adoptar aquellas medidas que fuesen indispensables para suprimir barreras históricas que han impedido el acceso y ejercicio efectivo de algún derecho fundamental, con el fin de lograr la igualdad material⁷⁴. Otra característica de este tipo de medidas, es su carácter temporal⁷⁵, así, el propósito de las medidas afirmativas apunta a colocar en una situación de igualdad de trato a quienes pertenecen a un grupo vulnerable que históricamente ha sido desatendido. Contrario a los ajustes razonables, las medidas afirmativas no pueden lograr una situación de plena igualdad, de forma particular, pues

⁷² Fernández Nieto, J. (2008). Principio de proporcionalidad y derechos fundamentales: una perspectiva desde el derecho público común europeo, pág. 239

⁷³ En ese sentido, sobre la base de la norma constitucional, la Ley Orgánica de Discapacidades (“LOD”) establece que “*la acción afirmativa será toda aquella medida necesaria, proporcional y de aplicación obligatoria cuando se manifieste la condición de desigualdad de la persona con discapacidad en el espacio en que goce y ejerza sus derechos; tendrá enfoque de género, generacional e intercultural*”.

⁷⁴ “*Los programas [de acciones afirmativas] no se basan en la idea de que quienes reciben ayuda tienen derecho a esa ayuda, sino en la hipótesis estratégica de que colaborar con ellos es una manera efectiva de atacar un problema nacional*”

Dworkin, Ronald. Una cuestión de principios. Siglo Veintiuno Editores. Impreso en Buenos Aires, Argentina (2012), pág. 367.

⁷⁵ A modo de ejemplo, como ocurre en el caso de las mujeres -como grupo que demanda la adopción de medidas especiales de protección- el propósito de las medidas radica en “*acelerar la mejora de la situación de la mujer para lograr su igualdad sustantiva o de facto con el hombre y realizar los cambios estructurales, sociales y culturales necesarios para corregir las formas y consecuencias pasadas y presentes de la discriminación contra la mujer, así como compensarlas. Estas medidas son de carácter temporal*”. Comité para la Eliminación de la Discriminación en contra de la Mujer. Recomendación General 25, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 319, párr. 12.

su objetivo principal gira en torno a la eliminación de barreras sociales que crean prejuicios en contra de grupos vulnerables⁷⁶.

74. Por otro lado, los ajustes razonables se entienden como “*las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o el ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos y libertades fundamentales*”⁷⁷; la implementación de estas acciones permite que el diseño personalizado de estas medidas tome en cuenta las particulares necesidades de cada individuo con discapacidad y su situación concreta, a fin de que pueda competir en igualdad de condiciones. De ese modo, los ajustes razonables permiten que, al estar acondicionado el ambiente para una persona con discapacidad, ésta pueda competir en igualdad de condiciones con el resto de la sociedad. Es así que se presume que la competencia es, en un inicio, desigual por las distintas situaciones en las que se encuentran las personas con discapacidad, con todas las circunstancias que promueven su vulnerabilidad.
75. Por lo expuesto, esta Corte evidencia que, en atención a las normas constitucionales citadas y las que integran el bloque de constitucionalidad⁷⁸, se reconoce expresamente la obligación de adoptar ajustes razonables a favor de los estudiantes con discapacidad, con el fin de equiparlos al resto de estudiantes sin discapacidades para que puedan acceder, permanecer y culminar sus estudios y de ese modo alcancen el máximo desarrollo de sus potencialidades y habilidades dentro de todos los niveles de educación, en igualdad de condiciones.
76. En atención a lo señalado, esta Corte recuerda que la discriminación también se materializa mediante la omisión de hacer ajustes razonables, por lo tanto, es imperativo que la entidad accionada realice las medidas correspondientes de forma inmediata.

VI. Consideraciones adicionales

77. Adicional al desarrollo de los criterios jurisprudenciales del presente pronunciamiento, esta Corte observa que la accionante alegó que la Universidad Laica no ha cumplido de forma integral con lo ordenado en la sentencia de apelación de la acción de protección del 06 de marzo de 2020, indicando que “*la Universidad Laica Vicente Rocafructe de*

⁷⁶ Un ejemplo de acción afirmativa dirigida a las personas con discapacidad respecto al derecho a la educación, vendría a ser la reserva de cupos en las instituciones educativas con el propósito de asegurar una plaza para que las personas que integran este colectivo puedan asegurar la posibilidad de educarse en igualdad de condiciones en relación con el resto de personas.

⁷⁷ Convención de Naciones Unidas, artículo 2. Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁷⁸ Convención de Naciones Unidas, artículo 2. “*Por “discriminación por motivos de discapacidad” se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables*”.

la ciudad de Guayaquil a través de su directivos y representantes, incumple vuestra resolución Constitucional, pues si bien me justificaron las faltas, me interpusieron una serie de obstáculos para que rinda los exámenes, lo hice, obteniendo las notas necesarias para aprobar el semestre.” Indicó además que luego de la resolución de segunda instancia intentó realizar el trámite de matriculación para ingresar en el siguiente semestre de estudio. Ante lo cual, la Universidad Laica le comunicó *“comunico a usted que la Carrera de Inglés se encuentra cerrada, el último período académico fue en el 2019-B”*.

78. En virtud de las alegaciones expuestas, y en atención a las competencias de este Organismo al expedir sentencias de revisión con carácter vinculante, se exhorta a la judicatura de primer nivel, Unidad Judicial Penal Norte 2 de Guayaquil, en calidad de juez ejecutor de la acción de protección objeto de la presente causa, la verificación del cumplimiento de las medidas impuestas por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas y se deja a salvo el derecho de la accionante, de activar las acciones que estime correspondientes para perseguir el cumplimiento de dicha sentencia.

VII. Reparaciones y conclusiones

79. Con base en las consideraciones anteriores, la Corte Constitucional concluye que la omisión de ajustes razonables a favor de personas con discapacidad en contextos educativos dentro de todos los niveles educativos, genera la vulneración al derecho a la igualdad y a la prohibición de no discriminación y, consecuentemente la violación al derecho a la educación inclusiva.
80. Si bien no existe un catálogo taxativo de medidas de reparación, estas pueden incluir no solo medidas de restitución sino también medidas de no repetición⁷⁹. Entre ellas: 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.
81. En este sentido, en el caso *in examine*, si bien deviene de una acción de protección de una estudiante con discapacidad, las afectaciones de sus derechos han sido declaradas en sentencia de segunda instancia y no responden únicamente a la decisión de la Universidad Laica o de los particulares a cargo de centros educativos, sino a una estructura institucional y normas jurídicas que regulan todo el sistema educativo, por lo que esta Corte considera establecer medidas para evitar que se repitan este tipo de vulneraciones así como la difusión del contenido de la presente sentencia.
82. Asimismo, para que estas medidas no se encuentren solamente en el contenido de una sentencia sino que sean realizables, esta Corte en aplicación del principio de coordinación institucional previsto en el artículo 226 de la Constitución de la República,

⁷⁹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1894-10-JP/20. Párr. 81

involucra en el cumplimiento de estas medidas a otros actores relevantes como al Ministerio de Educación, el Consejo Nacional para la igualdad de discapacidades, el Consejo de Educación Superior, la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación, entre otras para el cumplimiento de objetivos concretos en plazos razonables y que serán objeto de verificación y seguimiento por parte de esta Corte.

- 83.** De tal forma, se reafirman los criterios jurisprudenciales establecidos en esta sentencia, en especial: i) el ejercicio del derecho a la educación, su acceso y permanencia. Aspecto aplicable a toda institución y su obligación de minimizar los obstáculos que acarreen la interrupción del proceso educativo; ii) la obligación del Estado y los particulares de erradicar toda forma de discriminación en los procesos educativos de personas con discapacidad, en todos los niveles de enseñanza; iii) la inclusión, comprende un proceso de reforma sistémica que implica adecuar los contenidos, métodos de enseñanza, enfoques, estructuras, adaptaciones curriculares y estrategias -con el fin de superar obstáculos- con la visión de que la experiencia de aprendizaje sea equitativa y participativa y el entorno responda a sus necesidades y preferencias; iv) la obligación del Estado de instaurar un sistema educativo inclusivo y supervisar su acatamiento, en todos los niveles de educación. Esto, se traduce en el deber de plantear propuestas flexibles, innovadoras y alternativas, que permitan el acceso, permanencia, aprendizaje, participación, promoción y culminación de todos los niveles educativos, además de, realizar ajustes razonables⁸⁰ e intervenir a una edad temprana a fin de que los alumnos puedan desarrollar su potencial; v) entre las medidas necesarias, están la identificación y eliminación de barreras jurídicas, físicas, de comunicación y lingüísticas, sociales y financieras; vi) en el ámbito de la educación inclusiva, el derecho a la igualdad y no discriminación imposibilita a las autoridades de ejecutar actos u omisiones que no prevean medidas especiales de equiparación a favor de las personas con discapacidad y

⁸⁰ De acuerdo al CDPD, los “ajustes razonables” deberán entenderse en los siguientes términos “La accesibilidad se relaciona con grupos de personas, mientras que los ajustes razonables se refieren a casos individuales. Esto significa que la obligación de proporcionar accesibilidad es una obligación ex ante. Por tanto, los Estados partes tienen la obligación de proporcionar accesibilidad antes de recibir una petición individual para entrar en un lugar o utilizar un servicio. (...) En el caso de las personas con deficiencias raras que no se tuvieron en cuenta al elaborar las normas de accesibilidad o que no utilizan los modos, métodos o medios previstos para garantizar la accesibilidad (no leen Braille, por ejemplo), incluso la aplicación de las normas de accesibilidad puede ser insuficiente para garantizarles el acceso. En tales casos, pueden aplicarse ajustes razonables. (...) La obligación de realizar ajustes razonables es una obligación ex nunc, lo que significa que estos son exigibles desde el momento en que una persona con una deficiencia los necesita en una determinada situación, por ejemplo, el lugar de trabajo o la escuela, para disfrutar de sus derechos en igualdad de condiciones en un contexto particular. En este caso, las normas de accesibilidad pueden servir de indicador, pero no pueden considerarse obligatorias. Los ajustes razonables pueden utilizarse como medio para garantizar la accesibilidad a una persona con una discapacidad en una situación particular. Con la introducción de ajustes razonables se pretende hacer justicia individual en el sentido de garantizar la no discriminación o la igualdad, teniendo en cuenta la dignidad, la autonomía y las elecciones de la persona. Por lo tanto, una persona con una deficiencia rara puede solicitar ajustes que no estén comprendidos en el alcance de ninguna norma de accesibilidad.” Comité sobre los Derechos de las Personas con discapacidad. Observación General No. 2 (2014) sobre el artículo 9 de la Convención Sobre los derechos de las Personas con Discapacidad, respecto a la accesibilidad, de 22 de mayo de 2014. Párr. 25-26.

esto degenerare en la supresión o detrimento de sus derechos; así como, genera la obligación de adoptar dichas medidas de equiparación.

84. En consecuencia, cada medida desarrollada en el siguiente apartado contribuye al objetivo general de que se erradiquen normas o prácticas que tengan por objeto o resultado la discriminación de personas con discapacidad en contextos educativos dentro de cada nivel de educación. Este objetivo general no solo incluye el ingreso al sistema educativo general, sino también su acceso, permanencia y culminación.

VIII. Decisión

La Corte Constitucional, conforme lo dispuesto en el artículo 436 numeral 6 de la Constitución y el artículo 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, **resuelve**:

- a) Se exhorta a las autoridades judiciales que se encuentran resolviendo casos que giran en torno al derecho a la educación de personas con discapacidad, que actúen con estricto apego a la ley y como garantes de la Constitución y todos los instrumentos que componen el bloque de constitucionalidad, así como, en atención a los criterios desarrollados en esta sentencia respecto a la educación inclusiva.
- b) Con el propósito de evitar posibles discriminaciones de forma directa e indirecta, se ordena una amplia difusión del contenido de esta sentencia y de los criterios jurisprudenciales, y, también se disponen medidas para garantizar la no repetición de estas vulneraciones, en atención a lo evidenciado en el presente caso:
 - (i) Que el Ministerio de Educación, el Consejo de Educación Superior y el Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades, de forma coordinada elaboren y empleen las políticas transversales, acompañadas de un calendario de aplicación, con el objeto de implementar el proceso de reforma sistémica en todo el sistema educativo, que permitan el acceso, permanencia, aprendizaje, participación, promoción y culminación de sus estudios en todos los niveles educativos. Para ello, en el plazo máximo de 6 meses deberán informar a este Organismo con las políticas implementadas para dicho fin.
 - (ii) Que el Consejo de Educación Superior informe semestralmente a este Organismo, sobre cómo avanza el Plan de Desarrollo del Sistema de Educación Superior en torno a asuntos de igualdad en las instituciones de educación superior y que, a través de su departamento de monitoreo⁸¹ inicie un trabajo de verificación sobre estos.

⁸¹ De acuerdo al artículo 169 de la LOES, “*Son atribuciones y deberes del Consejo de Educación Superior, en el ámbito de esta Ley: (...) a) Diseñar de manera coordinada con el ente rector de la política de educación superior y participativamente con el Sistema de Educación Superior, aprobar, reformar,*

- (iii) Que el Ministerio de Educación, el Consejo de Educación Superior y el Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades instauren, en los ámbitos de sus competencias, mecanismos de supervisión y control, para verificar la implementación del sistema de educación inclusiva impuesto por la norma constitucional, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la normativa infraconstitucional, en todas las instituciones educativas de todos los niveles de enseñanza. Para ello, en el plazo máximo de 6 meses deberán informar a este Organismo cuáles son los mecanismos de supervisión implementados y las sanciones administrativas en caso de incumplimiento; así como, los resultados de dicha verificación.
- (iv) Que, en el plazo máximo de 6 meses, el Ministerio de Educación con la asistencia técnica del Consejo de Educación Superior y el Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades presenten un proyecto de ley que introduzca un marco legislativo amplio y coordinado para la educación inclusiva, que tome en consideración los criterios jurisprudenciales desarrollados en este pronunciamiento.
- (v) En el plazo máximo de 1 año, el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos debe recopilar datos desglosados que sean pertinentes para formular políticas, planes y programas a favor de las personas con discapacidad en contextos educativos que muestren datos precisos sobre la prevalencia de personas con diferentes deficiencias, así como datos relativos al acceso y la permanencia en la educación y a los avances en este sentido, la realización de ajustes razonables y los resultados asociados. Los datos del censo y los estudios, así como los datos administrativos, deben recabar información sobre los alumnos con discapacidad, incluidos los que no cuentan con carnet de discapacidad y los que viven en entornos institucionales.
- (vi) El Ministerio de Educación, el Consejo de Educación Superior y el Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades, en el plazo de 1 año deberá llevar a cabo un proceso de capacitación de todo el personal docente a fin de dotarlo de las competencias básicas y los valores necesarios para trabajar en entornos educativos inclusivos. En el contenido básico de la formación del profesorado se debe abordar un entendimiento básico de la diversidad, el crecimiento y el desarrollo humano, el modelo de la discapacidad basado en los derechos humanos y la pedagogía inclusiva que permite determinar la capacidad funcional de los alumnos (capacidades, aptitudes y estilos de aprendizaje) para garantizar su participación en entornos educativos inclusivos. Además, los maestros necesitan orientación y apoyo prácticos para, entre otras cosas: impartir una

monitorear y evaluar el Plan de Desarrollo del Sistema de Educación Superior que establecerá objetivos estratégicos en materia de cobertura y calidad; el Plan se diseñará y aprobará durante los primeros noventa (90) días de gestión de los consejeros; (...) n) Monitorear el cumplimiento de los aspectos académicos y jurídicos de las Instituciones de Educación Superior; (...)”.

enseñanza individualizada; enseñar los mismos contenidos utilizando métodos docentes diferentes para responder a los estilos de aprendizaje y las capacidades singulares de cada persona; e introducir una pedagogía centrada en los objetivos educativos de los alumnos.

c) Notifíquese, publíquese y cúmplase.

LUIS HERNAN
BOLIVAR
SALGADO
PESANTES
Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Firmado digitalmente por
LUIS HERNAN BOLIVAR
SALGADO PESANTES
Fecha: 2021.12.28
08:57:51 -05'00'

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes, en sesión ordinaria de miércoles 15 de diciembre de 2021.- Lo certifico.

CYNTHIA
PAULINA
SALTOS
CISNEROS
Dra. Paulina Saltos Cisneros
SECRETARIA GENERAL (S)

Firmado digitalmente por
CYNTHIA
PAULINA
SALTOS
CISNEROS



Firmado electrónicamente por:
**AIDA SOLEDAD
GARCIA BERNI**

CASO Nro.- 1016-20-JP

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

Documento firmado electrónicamente

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL



Sentencia No. 17-18-IN/21

Jueza ponente: Teresa Nuques Martínez

Quito, D.M., 15 de diciembre de 2021

CASO No. 17-18-IN**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y
LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE****SENTENCIA**

Tema: Esta sentencia resuelve la acción pública de inconstitucionalidad presentada por compañías de transporte del Distrito Metropolitano de Quito en contra de las Disposiciones Generales Primera y Segunda de la Ordenanza N°. 194 emitida por el GAD de Quito. Esta Corte verifica que la Ordenanza impugnada se encuentra derogada, sin embargo, los artículos impugnados están reproducidos en el Código Municipal vigente, en el mismo sentido que se encontraban en la Ordenanza. Por tanto, al presumirse la unidad normativa, de conformidad con lo establecido por el artículo 76 numerales 8 y 9 de la LOGJCC, esta Corte realiza un análisis de fondo y resuelve desestimar la acción.

I. Antecedentes procesales

1. El 25 de abril de 2018, Jorge Giovanni Yáñez Romero, en calidad de gerente general de la Compañía Transportes Latinos TRANSLATINOS S.A.; Segundo Andrés Rea Cudco gerente de la Compañía Transportes Planeta TRANSPLANETA S.A.; Luis Oswaldo Barahona Pineda, gerente de la Compañía Vencedores de Pichincha S.A. VEPIEX; Manuel Humberto Chiriboga Proaño, gerente general de Compañía Nacional de Transportes y Comercio S.A. (**en adelante los accionantes**), presentaron una acción pública de inconstitucionalidad en contra de la Disposición General Primera y Segunda de la Ordenanza N°. 194 emitida por el Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito (**en adelante GAD de Quito**).
2. El 28 de mayo de 2018, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional dispuso que los accionantes completen y aclaren su demanda en atención a lo previsto en el artículo 79 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Con escrito de 15 de junio de 2018, los accionantes completaron la demanda indicando que la norma demandada es “*La Ordenanza Metropolitana que establece el Régimen Jurídico del Sistema Metropolitano de Transporte Público de Pasajeros*”, también conocida como “*Ordenanza Metropolitana N°. 194*”, dictada el 13 de marzo de 2012, en sus disposiciones generales primera y segunda.
3. Una vez posesionados los actuales jueces de la Corte Constitucional, de conformidad con el sorteo efectuado por el Pleno del Organismo en sesión de 20 de febrero de 2019, la sustanciación de la presente causa correspondió a la jueza constitucional Teresa Nuques Martínez.

4. El 15 de mayo de 2019, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la demanda presentada y dispuso correr traslado al alcalde y procurador síndico del GAD de Quito, para que intervengan defendiendo o impugnando la constitucionalidad de la ordenanza impugnada; así mismo requirió al secretario del Concejo Municipal que remita a esta Corte el expediente con los informes y demás documentos que dieron origen a la ordenanza impugnada.
5. El 04 de junio de 2019, con oficio N°. SGC, el secretario general del Concejo Metropolitano de Quito dio cumplimiento a lo dispuesto por la Sala de Admisión. El 5 de junio de 2019, el director nacional de patrocinio y delegado del Procurador General del Estado, señaló casilla constitucional para futuras notificaciones. El 18 de junio de 2019 el subprocurador metropolitano de Quito presentó un escrito con sus argumentos respecto a la demanda.
6. Mediante providencia de fecha 19 de octubre de 2021, la jueza constitucional sustanciadora avocó conocimiento de la presente causa y convocó a las partes procesales a audiencia pública para el día 28 de octubre de 2021 a las 14h30.
7. En el día y hora señalados, la audiencia se realizó con la presencia de la jueza constitucional sustanciadora Teresa Nuques Martínez, del actuario Fernando Bajaña Tovar; y, de las personas que se registraron durante el lapso programado, estas son: i) Por la parte accionante: las compañías, Transportes Latinos TRANSLATINOS S.A; Transportes Planeta TRANSPLANETA S.A Vencedores de Pichincha S.A. VEPIEX; Nacional de Transportes y Comercio S.A., a través de los abogados Xavier Andrés Flores Aguirre y Xavier Fernando Abad Vicuña; ii) Por el Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito, los abogados Diana Carolina Pantoja Freire y Edison David Almeida Flores. Las partes ratificaron los argumentos expuestos en la demanda y en la contestación a la demanda, respectivamente.

II. Normas impugnadas

8. Las disposiciones acusadas como inconstitucionales son la disposición general primera y segunda de la Ordenanza Metropolitana que prevé el Régimen Jurídico del Sistema Metropolitano de Transporte Público de Pasajeros, y que establecen:

PRIMERA

1. Con el fin de que la prestación del servicio público de transporte de pasajeros sea regulada para lograr el acceso equitativo a los actores de producción y evitando monopolios y oligopolios conforme lo disponen los artículos 334 numeral 1 y 335 de la Constitución de la República, prohíbese al Administrador o Administradora del Sistema otorgar o renovar contratos de operación para la prestación de servicios de transporte público de pasajeros, a Operadoras en las que se hubiese incurrido en cualquier forma de Concentración de Capital Restringida o Concentración de Control Restringida.

2. Se consideran formas de Concentración de Capital Restringida, en los casos de Operadoras constituidas como compañías mercantiles, cualquiera de las siguientes:

a) Cuando una misma persona natural o jurídica, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o cualquiera de sus empresas o partes relacionadas según los términos de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, sea titular en una Operadora, de una participación en el capital social igual o superior al veinte por ciento, siempre y cuando la compañía mercantil no cuente entre sus activos con la flota de vehículos afectos a la prestación del servicio de transporte público de pasajeros. (sic)

b) Cuando la participación de los socios, socias y accionistas en el capital social de una Operadora, que no cuente entre sus activos con la flota de vehículos afectos a la prestación del servicio de transporte público de pasajeros, no refleje de manera proporcional la titularidad de las autorizaciones administrativas respecto de los vehículos afectos al servicio de transporte público de pasajeros. Para mayor claridad, se considera que la participación de un socio, socia y/o (sic) accionistas en el capital social de la Operadora es proporcional, cuando el número de sus acciones o participaciones, corresponde al número de autorizaciones administrativas respecto de los vehículos de los que es titular, con el mismo criterio de medida respecto de los restantes socios, socias o accionistas titulares de autorizaciones administrativas. Se tolerará un desvío que no supere el veinte por ciento del promedio de los porcentajes de participación en el capital social que corresponda a cada socio, socia o accionista titular de una autorización administrativa, sin considerar el porcentaje de participación del socio, socia o accionista respecto del cual se realiza el análisis.

3. Se considera Concentración de Control Restringida el caso en que la administración de una Operadora, organizada en compañía, no se ejerza de manera alternada. Para este propósito se considerará la alternancia del representante legal y de los miembros de los órganos directivos en los últimos cinco años previos a la fecha en que deba otorgarse o renovarse el correspondiente contrato de operación.

SEGUNDA

Para efectos de la renovación de contratos vigentes, o celebración de nuevos contratos de operación y, en general, para la concesión de cualquier mecanismo de subsidio, beneficio o prestación pública establecida para el transporte público de pasajeros, el Administrador o Administradora del Sistema, priorizará aquellas Operadoras que cuenten con los vehículos afectos al servicio de transporte público de pasajeros dentro de sus activos, como un mecanismo de estímulo a la organización empresarial.

III. Alegaciones de las partes

A. Fundamentos y pretensión de la acción

9. Los accionantes señalan que las disposiciones constitucionales infringidas son el artículo 66 numeral 15 (derecho a desarrollar actividades económicas); el artículo 82 (derecho a la seguridad jurídica) y los artículos 226 y 227 (principios de competencia y de coordinación) de la Constitución.

10. Señalan que el objeto de esta acción de inconstitucionalidad es “demostrar a los *Magistrados de esta Corte Constitucional la necesidad de declarar la invalidez de la Disposición General de la Ordenanza N°. 194 dictada por el GAD de Quito. Dicha norma vulnera los principios de competencia y de coordinación, así como los derechos a la seguridad jurídica y a desarrollar actividades económicas*”.
11. Respecto de la presunta vulneración a los principios de competencia y coordinación señalan que en lo referente a la competencia de la regulación y control del transporte terrestre, el GAD de Quito se arroga de manera arbitraria una competencia para la regulación y el control de los monopolios y oligopolios, consideran que “...*el GAD de Quito se entromete en áreas de competencia de otros órganos del Estado ecuatoriano.*” Indican además, que “*Esta supuesta facultad de los GAD municipales para la regulación y control de abusos de mercado derivada de su competencia constitucional en materia de tránsito y transporte terrestre no halla ningún amparo en la legislación. No la establece ni la Constitución, ni la LOTTTSV, ni el Reglamento a esta Ley, ni su autoridad nacional de aplicación. El Reglamento General a la LOTTTSV regula en detalle los requisitos para la obtención de los títulos habilitantes a fin de prestar el servicio de transporte público*”.
12. Al referirse a la competencia de la regulación y control del poder de mercado, señalan que esta se encuentra prevista en la Constitución (art. 335) y la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (arts. 35 y siguientes) y, que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado es el órgano de Estado a cargo de la regulación y control de los monopolios y oligopolios. Señalan que la ley establece el inicio de un procedimiento “a solicitud de otro órgano de la administración pública”, dentro de la cual la Superintendencia de Control de Poder del Mercado puede dictar medidas y sanciones. Consideran que el reglamento, por su parte, le da un carácter obligatorio: “*todo órgano de la Administración Pública (lo que no excluye, ni puede excluir al GAD de Quito) que tuviere conocimiento directo o indirecto de conductas susceptibles de constituir infracción deberá solicitar a la Superintendencia de Control de Poder de Mercado el inicio de un procedimiento en contra del presunto o presuntos responsables.*” Indican que esta regulación se encontraba vigente al tiempo de la adopción de la Ordenanza N° 194.
13. Manifiestan que una regla esencial de un Estado constitucional de derechos y justicia es que las autoridades únicamente pueden ejercer las competencias y facultades que les son atribuidas en la Constitución y la ley. Para el efecto, citan la sentencia constitucional N°. 037-15-SIN-CC que, a su criterio, es un caso similar en el que se ha señalado que el límite de todo acto de la administración pública se encuentra en la Constitución, “*si bien los GAD poseen la facultad de dictar normas regionales en busca del desarrollo de su circunscripción territorial, estas deben enmarcarse dentro de lo permitido por la Constitución...*”.
14. Consideran que ni el GAD de Quito ni ningún otro, puede regular asuntos que no conciernen de una manera directa al tránsito en su cantón, como por ejemplo evitar monopolios y oligopolios, reiterando que aquello no es tarea de ningún GAD. En ese

sentido, señalan que, si el GAD de Quito tenía la intención de evitar monopolios y oligopolios debió hacer uso del principio de coordinación constante en los artículos 226 y 227 de la Constitución. Indican además, que el control de los monopolios y oligopolios tiene un procedimiento obligatorio ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

15. En lo referente a este punto, concluyen que *“en cumplimiento del principio de coordinación, el GAD de Quito debió acudir a la Superintendencia de Control de Poder de Mercado para controlar a los monopolios y oligopolios, o cualquier otro abuso de mercado que hubiera detectado en la administración de su cantón, pero no lo hizo. En vez de ello, prefirió excederse en el ejercicio de su competencia, con lo cual la norma que se impugna en esta Acción resulta inconstitucional por la vulneración de los principios de competencia y de coordinación, contenidos en los artículos 226 y 227 de la Constitución”*.
16. Respecto a la presunta incompatibilidad del derecho a la seguridad jurídica citan conceptos de este derecho e indican que el GAD de Quito no era la autoridad competente ni para la emisión de la Disposición General de la Ordenanza N°. 194, ni para su aplicación.
17. Al mencionar el derecho a desarrollar actividades económicas consideran que la disposición impugnada, establece limitaciones a este derecho que son ilegítimas. *“En el caso del derecho a desarrollar actividades económicas que se consagra en el artículo 66 num. 15 de la Constitución, su redacción le impone limitaciones adicionales por “los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental”. Si bien en nuestro diseño constitucional este derecho a desarrollar actividades económicas tiene algunas limitaciones, es igualmente cierto que al desarrollo de las actividades económicas no puede imponérsele cualquier limitación, dispuesta de cualquier manera”*.
18. Finalmente, concluyen que la extralimitación de sus competencias que lesiona derechos se remonta a una idea central: *“este caso se trata de un abuso de un órgano de la administración pública, el GAD de Quito. Un abuso que, como se ha demostrado en esta acción de inconstitucionalidad, vulnera los principios de competencia y de coordinación, así como los derechos a la seguridad jurídica y a desarrollar actividades económicas”*. Señalan como pretensión la expulsión del ordenamiento jurídico de las normas materia de impugnación, esto es, las disposiciones generales primera y segunda de la Ordenanza N°. 194 del GAD de Quito.

B. Municipio del Distrito Metropolitano de Quito

19. Con escrito de 18 de junio de 2019, el subprocurador metropolitano, representante legal y judicial del Distrito Metropolitano de Quito señaló en lo principal que las disposiciones cuya inconstitucionalidad se ha demandado se encontraban recogidas en la Ordenanza N°. 194 de 13 de marzo de 2012, la que se encuentra derogada en virtud de la expedición del Código Municipal el 7 de mayo de 2019, que en su Disposición

Derogatoria dispone la derogación de todas las ordenanzas que constan en el “Anexo Derogatorias”, en el que se incluye la Ordenanza 194.

20. En tal virtud, indica que la pretensión de “expulsar” del ordenamiento jurídico metropolitano una ordenanza que no se encuentra vigente es claramente improcedente y la acción de inconstitucionalidad ha perdido objeto. Sin embargo, señala que: *“...el Código Municipal, en el LIBRO IV.2 DE LA MOVILIDAD, TÍTULO I “DEL SISTEMA METROPOLITANO DE TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS”, CAPÍTULO I: NORMAS GENERALES, SECCIÓN I “DEFINICIÓN” COMPOSICIÓN Y ORGANIZACIÓN, en sus arts. IV 2.4 y IV 2.5 reproduce el contenido de las normas que fueron derogadas.”*
21. Respecto de la presunta vulneración del principio constitucional de competencia, señala que no se ha violado este principio, puesto que el GAD de Quito es el titular de la competencia exclusiva para planificar, regular y controlar el transporte y los contratos de operación de servicios de transporte en el territorio del Distrito Metropolitano de Quito, en razón de aquello, la Municipalidad actuó en ejercicio pleno de tales competencias para regular el sistema metropolitano de transporte público de pasajeros, en estricto cumplimiento de los artículos 226 y 264 numeral 6 de la Ley de Transporte Terrestre. *“La actuación del Municipio de Quito está acorde a lo señalado en la sentencia 037-15-SIN-CC mencionada en la demanda de inconstitucionalidad relativa a la imposibilidad de ejercer competencias ajenas a las asignadas mediante la Constitución y la Ley.”*
22. Al referirse a la presunta vulneración del principio constitucional de coordinación de la administración pública indica que no hay vulneración de este principio, puesto que *“no existe entrometimiento en áreas de competencia de otro órgano del Estado, como erradamente sostiene la parte accionante, al referirse a las competencias de la Superintendencia de Control de Poder del Mercado.”* El Municipio de Quito está facultado para aplicar el régimen de la Ley de Poder del Mercado a fin de evitar prácticas monopólicas y oligopólicas. *“Las disposiciones impugnadas son el resultado no solo del ejercicio de competencias exclusivas constitucionales y legales por parte del Municipio de Quito en materia de regulación de la prestación delegada del servicio de transporte de pasajeros en su territorio, sino también son el ejercicio de aplicación del principio de coordinación, en aplicación de los preceptos y principios de la LORCPM...”*
23. Indica además, que la ordenanza impugnada fue una norma clara y pública creada en estricta aplicación de una competencia exclusiva, que le fue asignada al Municipio de Quito por la Constitución, la Ley de Transporte y su respectivo reglamento, por tanto no existe vulneración del derecho a la seguridad jurídica.
24. En igual sentido señala que, no existe vulneración del derecho a desarrollar actividades económicas. Indicando que *“La prestación del servicio de transporte, no solo constituye una actividad económica estratégica, además es un servicio público esencial. Por ende, resulta razonable, constitucional y legal que el acceso a la prestación delegada del*

servicio público esencial y actividad económica estratégica de transporte público, a criterio del Municipio de Quito, esté sujeta al cumplimiento de ciertos requisitos que son establecidos de forma general y sin preferencias, ni exclusiones, para todos los potenciales oferentes que quieran entrar en tal trascendental mercado... ”.

25. Por lo que solicita que se deseche la acción de inconstitucionalidad planteada, porque: i) la Ordenanza Metropolitana N°. 194 se encuentra derogada y la acción ha perdido objeto; y ii) porque las normas impugnadas son armónicas con la Constitución.

C. Procuraduría General del Estado

26. Con escrito de 5 de junio de 2019, el director nacional de patrocinio delegado del Procurador General del Estado, se limitó a señalar casilla constitucional para futuras notificaciones.

IV. Consideraciones y fundamentos de la Corte Constitucional

A. Competencia

27. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción pública de inconstitucionalidad, de conformidad con lo previsto en el artículo 436 numerales 2, 3 y 4 de la Constitución de la República; artículos 75, 76 y 135 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucionales -LOGJCC- y en el artículo 77 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional -CRSCC-.

B. Consideraciones previas

28. En el presente caso, tal como se detalló en los párrafos que anteceden, la demanda de inconstitucionalidad fue planteada en contra de las disposiciones generales primera y segunda de la Ordenanza Metropolitana que establece el régimen jurídico del Sistema Metropolitano de Transporte Público de Pasajeros (Ordenanza 194), dictada el 13 de marzo de 2012. Sin embargo, se verifica que esta Ordenanza fue derogada por el Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito publicado en el Registro Oficial, Edición Especial N°. 902 de 7 de mayo de 2019.
29. La Disposición Derogatoria del Código Municipal expresamente dispone que se derogue la Ordenanza 194, conforme se desprende del anexo de derogatorias, *“DISPOSICIÓN DEROGATORIA: Deróguense todas las Ordenanzas que se detallan en el cuadro adjunto (Anexo Derogatorias), con excepción de sus disposiciones de carácter transitorio hasta la verificación del efectivo cumplimiento de las mismas; y, sin perjuicio de la continuación de los procedimientos iniciados al amparo de las normas descritas en el anexo derogatorias, hasta su culminación conforme la norma vigente al momento de su inicio”.*

30. En el caso concreto, se observa que si bien la Ordenanza 194 fue derogada expresamente por el Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito¹, estos enunciados normativos demandados, se encuentran reproducidos en la actualidad en dicha norma codificada², en los artículos 2530 y 2531, por lo que se verifica que dichas disposiciones se encuentran vigentes. A continuación se evidencia la coincidencia del contenido del texto:

ORDENANZA 194 (derogada)	CÓDIGO MUNICIPAL PARA EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO (vigente)
Disposiciones Generales Primera 1. Con el fin de que la prestación del servicio público de transporte de pasajeros sea regulada para lograr el acceso equitativo a los actores de producción y evitando monopolios y oligopolios conforme lo disponen los artículos 334 numeral 1 y 335 de la Constitución de la República, prohíbese al Administrador o Administradora del Sistema otorgar o renovar contratos de operación para la prestación de servicios de transporte público de pasajeros, a Operadoras en las que se hubiese incurrido en cualquier forma de Concentración de Capital Restringida o Concentración de Control Restringida. 2. Se consideran formas de Concentración de Capital Restringida, en los casos de	Art. 2530 1. Con el fin de que la prestación del servicio público de transporte de pasajeros sea regulada para lograr el acceso equitativo a los factores de producción y evitando monopolios y oligopolios conforme lo disponen los artículos 334 numeral 1 y 335 de la Constitución de la República, prohíbese al Administrador o Administradora del Sistema otorgar o renovar contratos de operación para la prestación de servicios de transporte público de pasajeros, a Operadoras en las que se hubiere incurrido en cualquier forma de Concentración de Capital Restringida o Concentración de Control Restringida. 2. Se consideran formas de Concentración de Capital Restringida/ en los casos de Operadoras constituidas

¹ El Código Municipal recopila las Ordenanzas Metropolitanas que se encuentran vigentes, publicado el Registro Oficial 7 de mayo de 2019, Edición Especial N°. 902. El GAD de Quito al expedir el Código de Municipal señaló que necesita tener un cuerpo legal que recopile todos los actos decisorios de carácter general, que tengan fuerza obligatoria dentro de su jurisdicción.

² Registro Oficial 14 de julio de 2021, Edición Especial N°. 1615. Nota General Aclaratoria: En la Codificación del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, (Edición Especial No. 1615 de 14 de julio del 2021) que constan de 18 tomos, se halla inserta una nota indicando lo siguiente: "contiene reformas hasta el 28 de marzo de 2021"; edición ésta en la que no están contempladas las Reformas a este Código, promulgadas mediante Ordenanzas Nos. 22 (R.O. Edición Especial No. 1583 de 13/05/2021); y, las Ordenanzas 23 y 24 (R.O. 1er. Suplemento No. 472 de 14/06/2021). http://gobiernoabierto.quito.gob.ec/Archivos/Transparencia/2021/07julio/A2/ANEXOS/PROCU_CODIGO_MUNICIPAL_DMQ.pdf

Operadoras constituidas como compañías mercantiles, cualquiera de las siguientes: a) Cuando una misma persona natural o jurídica, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o cualquiera de sus empresas o partes relacionadas según los términos de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, sea titular en una Operadora, de una participación en el capital social igual o superior al veinte por ciento, siempre y cuando la compañía mercantil no cuente entre sus activos con la flota de vehículos afectos a la prestación del servicio de transporte público de pasajeros. b) Cuando la participación de los socios, socias y accionistas en el capital social de una Operadora, que no cuente entre sus activos con la flota de vehículos afectos a la prestación del servicio de transporte público de pasajeros, no refleje de manera proporcional la titularidad de las autorizaciones administrativas respecto de los vehículos afectos al servicio de transporte público de pasajeros. Para mayor claridad, se considera que la participación de un socio, socia o accionistas en el capital social de la Operadora es proporcional, cuando el número de sus acciones o participaciones, corresponde al número de autorizaciones administrativas respecto de los vehículos de los que es titular, con el mismo criterio de medida respecto de los restantes socios, socias o accionistas titulares de autorizaciones administrativas. Se tolerará un desvío que no supere el veinte por ciento del promedio de los porcentajes de participación en el capital social que corresponda a cada socio, socia o accionista titular de una autorización administrativa, sin considerar el porcentaje de participación del socio, socia o	como compañías mercantiles, cualquiera de las siguientes: a. Cuando una misma persona natural o jurídica, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o cualquiera de sus empresas o partes relacionadas según los términos de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, sea titular en una Operadora, de una participación en el capital social igual o superior al veinte por ciento, siempre y cuando la compañía mercantil no cuente entre sus activos con la flota de vehículos afectos a la prestación del servicio de transporte público de pasajeros. b. Cuando la participación de los socios, socias o accionistas en el capital social de una Operadora, que no cuente entre sus activos con la flota de vehículos afectos a la prestación del servicio de transporte público de pasajeros, no refleje de manera proporcional la titularidad de las autorizaciones administrativas respecto de los vehículos afectos al servicio de transporte público de pasajeros. Para mayor claridad, se considera que la participación de un socio, socia o accionista en el capital social de la Operadora es proporcional, cuando el número de sus acciones o participaciones, corresponde al número de autorizaciones administrativas respecto de los vehículos de los que es titular, con el mismo criterio de medida respecto de los restantes socios, socias o accionistas titulares de autorizaciones administrativas. Se tolerará un desvío que no supere el veinte por ciento del promedio de los porcentajes de participación en el capital social que le corresponda a cada socio, socia o accionista titular de una autorización
--	---

accionista respecto del cual se realiza el análisis. 3. Se considera Concentración de Control Restringida el caso en que la administración de una Operadora, organizada en compañía, no se ejerza de manera alternada. Para este propósito se considerará la alternancia del representante legal y de los miembros de los órganos directivos en los últimos cinco años previos a la fecha en que deba otorgarse o renovarse el correspondiente contrato de operación.	administrativa, sin considerar el porcentaje de participación del socio, socia o accionista respecto del cual se realiza el análisis. 3. Se considera Concentración de Control Restringida el caso en que la administración de una Operadora, organizada en compañía, no se ejerza de manera alternada. Para este propósito se considerará la alternancia del representante legal y de los miembros de los órganos directivos en los últimos cinco años previos a la fecha en que deba otorgarse o renovarse el correspondiente contrato de operación.
Segunda Para efectos de la renovación de contratos vigentes, o celebración de nuevos contratos de operación y, en general, para la concesión de cualquier mecanismo de subsidio, beneficio o prestación pública establecida para el transporte público de pasajeros, el Administrador o Administradora del Sistema, priorizará aquellas Operadoras que cuenten con los vehículos afectos al servicio de transporte público de pasajeros dentro de sus activos, como un mecanismo de estímulo a la organización empresarial.	Art. 2531.- Para efectos de la renovación de contratos vigentes, o celebración de nuevos contratos de operación y, en general, para la concesión de cualquier mecanismo de subsidio, beneficio o prestación pública establecida para el transporte público de pasajeros, el Administrador o Administradora del Sistema, priorizará aquellas Operadoras que cuenten con los vehículos afectos al servicio de transporte público de pasajeros dentro de sus activos, como un mecanismo de estímulo a la organización empresarial.

- 31.** Comparadas ambas normas este Organismo verifica que los artículos impugnados se encuentran reproducidos en el Código vigente, en el mismo sentido que se encontraban en la Ordenanza que ha sido expresamente derogada; por tanto, al presumirse la unidad normativa, de conformidad con lo establecido por el artículo 76 numerales 8 y 9³,

³ **Art. 76.- Principios y reglas generales.-** El control abstracto de constitucionalidad se regirá por los principios generales del control constitucional previstos por la Constitución y las normas constitucionales, la jurisprudencia y la doctrina. En particular, se regirá por los siguientes principios:

8. Control constitucional de normas derogadas.- Cuando normas derogadas tengan la potencialidad de producir efectos jurídicos contrarios a la Constitución, se podrá demandar y declarar su inconstitucionalidad.

9. Configuración de la unidad normativa.- Se presume la existencia de unidad normativa en los siguientes casos:

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

respectivamente, de la LOGJCC, corresponde a esta Corte efectuar un análisis de constitucionalidad sobre el fondo de las normas impugnadas.

C. Análisis constitucional

32. La acción pública de inconstitucionalidad es un mecanismo de control abstracto de constitucionalidad que recae en este Organismo por disposición del artículo 436 numeral 2 de la Constitución. Es necesario precisar que el control abstracto de constitucionalidad tiene como principal objetivo garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico al determinar incompatibilidades de la norma infraconstitucional respecto de las normas consagradas en la Constitución de la República.
33. El artículo 79.5.b. de la LOGJCC, determina que las acciones públicas de inconstitucionalidad son de aquel tipo de acciones donde los accionantes están compelidos a cumplir con cierta carga argumentativa, esto, en tanto dispone que las demandas de inconstitucionalidad contengan: *“Argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, por los cuales se considera que exista una incompatibilidad normativa”*.
34. En este caso, los accionantes señalan que las normas impugnadas infringen los derechos a desarrollar actividades económicas y a la seguridad jurídica (artículos 66 numeral 15 y 82 CRE); así como los principios de competencia y coordinación (artículos 226 y 227 CRE).
35. Con base en las razones expuestas, se observa que los accionantes dentro de la seguridad jurídica alegaron la falta de competencia del GAD para regular aspectos relacionados con el transporte, por tanto, este aspecto será analizado dentro del principio de competencia. Así, al encontrar que los accionantes otorgan argumentos suficientes, este Organismo concentrará el análisis en: **i)** el principio de competencia; **ii)** el principio de coordinación; y, **iii)** el derecho a desarrollar actividades económicas.

Principio de Competencia

36. La Corte Constitucional al referirse al principio de competencia ha señalado que *“...la Carta Magna estableció una jerarquía para el orden jurídico normativo, a fin de que la Constitución de la República pueda efectivizar su naturaleza como condición de unidad y validez del ordenamiento jurídico, así también como para el cumplimiento del principio de constitucionalidad y legalidad de las actuaciones de la autoridad pública. Así también, en lo que respecta a los conflictos normativos que se pueden producir entre las disposiciones normativas expedidas entre distintos niveles de gobierno se aplica el principio de competencia, que se enmarca en determinar el órgano competente para producir la normativa o regulación en la materia que se encuentra en conflicto”*.⁴
37. En el mismo sentido señala que el artículo 425 de la Constitución establece el orden jerárquico de aplicación de las normas y determina que, en caso de conflicto entre

⁴ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 054-15-SIN-CC, caso 035-14-IN, p. 24.

normas de distinta jerarquía, las autoridades públicas lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior, teniendo en consideración el principio de competencia⁵.

38. El artículo 425 de la Constitución señala:

Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.(énfasis añadido).

- 39.** Por tanto, el principio de competencia hace referencia a las funciones, competencias y atribuciones otorgadas por la Constitución a los diferentes órganos estatales; es decir, las normas que dicten los distintos órganos del poder público deben encontrarse dentro del marco de las competencias que la Constitución ha otorgado a cada institución del Estado.
- 40.** El argumento principal de los accionantes se refiere a que el GAD de Quito no tenía competencia para la regulación y control del transporte terrestre. A su criterio, este se habría arrogado de manera arbitraria una competencia para la regulación y el control de los monopolios y oligopolios. Consideran que “*el GAD de Quito se entromete en áreas de competencia de otros órganos del Estado ecuatoriano*”, contraviniendo así el principio contenido en el artículo 226 de la Constitución.
- 41.** Según el artículo 226 de la Constitución, todos quienes actúan en virtud de una potestad estatal pueden ejercer solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley, teniendo además el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y de hacer efectivo el goce de los derechos constitucionales. Ello configura una de las principales aristas del principio de legalidad.⁶
- 42.** La Corte Constitucional al referirse al principio de legalidad ha señalado que la Constitución en el artículo 226 establece que “*Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de*

⁵ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 58-16-IN/21, párrafo 27.

⁶ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 33-20-IN /21, párrafo 82.

coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución". Este principio exige un comportamiento restrictivo por parte de quienes ejercen potestades públicas: i) actuar con competencia y con las facultades otorgadas por la Constitución o la ley, ii) coordinar con otras entidades y órganos de la administración pública para lograr sus fines, y iii) lograr el efectivo goce y ejercicio de los derechos.⁷

43. En el marco jurídico de un Estado constitucional de derechos y justicia, la competencia constituye la capacidad de acción de un nivel de gobierno en un sector determinado, la cual se ejerce mediante facultades o atribuciones, que pueden ser, entre otras, de rectoría, planificación, regulación, control o gestión, establecidas por la Constitución o la ley⁸.
44. En relación con el presente caso, el artículo 264 de la Constitución otorga a los Gobiernos Autónomos Descentralizados, la competencia exclusiva de planificar, regular y controlar el tránsito y transporte terrestre al señalar: *"Art. 264.-Los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas, sin perjuicio de otras que determine la ley: (...) 6. Planificar, regular y controlar el tránsito y el transporte público dentro de su territorio cantonal"*.
45. Concordante con la disposición constitucional respecto de la competencia de los GADS para regular el transporte, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) reconoce que el ejercicio de la competencia de tránsito y transporte terrestre corresponde de forma exclusiva a los gobiernos autónomos descentralizados, en ese sentido, lo contempla su artículo 130 *"Ejercicio de la competencia de tránsito y transporte.- El ejercicio de la competencia de tránsito y transporte, en el marco del plan de ordenamiento territorial de cada circunscripción, se desarrollará de la siguiente forma: A los gobiernos autónomos descentralizados municipales les corresponde de forma exclusiva planificar, regular y controlar el tránsito, el transporte y la seguridad vial, dentro de su territorio cantonal. (...) Los gobiernos autónomos descentralizados municipales definirán en su cantón el modelo de gestión de la competencia de tránsito y transporte público ..."*.
46. Del mismo modo, el artículo 55 literal f) del COOTAD señala de forma expresa la competencia exclusiva de los GADS municipales para, *"Planificar, regular y controlar el tránsito y el transporte terrestre dentro de su circunscripción cantonal;"*. Así también, la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial LOTTSV, en el literal c) del artículo 30.5 ratifica como una de las competencias de dichos Gobiernos, *"c) Planificar, regular y controlar las actividades y operaciones de transporte terrestre, tránsito y seguridad vial, los servicios de transporte público de pasajeros y bienes, transporte comercial y toda forma de transporte colectivo y/o masivo, en el ámbito intracantonal, conforme la clasificación de las vías definidas por el Ministerio del Sector; ..."*.

⁷ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 17-14-IN/20, párrafo 33.

⁸ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 032-17-SIN-CC, caso N.º0023-16-IN, p. 19.

47. Además, es necesario señalar la facultad normativa de los GADS contenida en el artículo 57 literal a)⁹ del COOTAD, que establece entre las atribuciones del concejo municipal, el ejercicio de la facultad normativa en las materias de su competencia, mediante la expedición de ordenanzas cantonales, acuerdos y resoluciones, en concordancia con el artículo 30.4 de la LOTTTSV que establece que los GADS regionales, en el ámbito de sus competencias en materia de transporte terrestre, tendrán las atribuciones de conformidad con la ley y las ordenanzas que expidan para planificar, regular y controlar el tránsito y transporte terrestre, dentro de su jurisdicción.
48. En el presente caso, la Corte observa que el GAD de Quito es el titular de la competencia exclusiva para planificar, regular y controlar el transporte y los contratos de operación de servicios de transporte en el territorio del Distrito Metropolitano de Quito, así la Municipalidad al dictar las disposiciones impugnadas (antes Ordenanza, hoy Código Municipal), actuó en ejercicio pleno de tales competencias para regular el sistema metropolitano de transporte público de pasajeros, según lo dispuesto en el artículo 264 de la Constitución; artículos 57 literal a); 55 literal f y 130 del COOTAD y 30.4 y 30.5 de la LOTTTSV, Consecuentemente, el GAD de Quito actuó ejerciendo sus competencias exclusivas atribuidas constitucional y legalmente.
49. Ahora bien, cabe mencionar que estas facultades no son de carácter absoluto y, al ejercerlas, las autoridades municipales deben asegurar la protección y plena vigencia de otros derechos constitucionales. En el caso objeto de estudio se observa que el GAD de Quito adecuó su regulación en materia de derecho de competencia cuyos objetivos son proteger al sistema social del mercado, asegurar la libre competencia, garantizar intercambios económicos justos y precautelar los intereses de los consumidores.¹⁰

Principio de coordinación, artículos 226 y 227 de la Constitución

50. El artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador establece que: *“Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”*.
51. De igual forma, el artículo 227 del mismo cuerpo normativo manifiesta: *“La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de coordinación...”*.
52. La Corte Constitucional en su jurisprudencia destaca que la coordinación de la Administración pública contenida en el artículo 227 de la Constitución debe ser

⁹ COOTAD, “Art. 57.- Atribuciones del concejo municipal.- Al concejo municipal le corresponde: a) El ejercicio de la facultad normativa en las materias de competencia del gobierno autónomo descentralizado municipal, mediante la expedición de ordenanzas cantonales, acuerdos y resoluciones”.

¹⁰ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 3-19-IN/21, párrafo 24.

interpretada como un principio organizativo que tiene por objetivo optimizar las acciones de los organismos y dependencias del sector público y, de tal modo, evitar la duplicidad, contradicción o superposición de competencias. Por ello, no cabe entender al principio de coordinación exclusivamente como un mandato de jerarquía absoluta entre los distintos niveles de gobierno¹¹.

53. En tal virtud, las entidades del sector público conforme a las competencias establecidas en la Constitución y la ley, deben coordinar las acciones para el cumplimiento de los fines del Estado y el efectivo goce de los derechos constitucionales. El Código Orgánico Administrativo por su parte, al referirse al principio de competencia¹² establece expresamente que las administraciones públicas deben desarrollar sus competencias de forma racional y ordenada, a fin de evitar duplicidades y omisiones.
54. El argumento principal esgrimido por los accionantes respecto de la vulneración al principio de coordinación radica en que, ni el GAD de Quito ni ningún otro, pueden regular asuntos que no conciernen de una manera directa al tránsito en su cantón, como por ejemplo evitar monopolios y oligopolios. Alegan que: *“Si el GAD de Quito tenía la buena intención de evitar monopolios y oligopolios debió hacer uso del principio de coordinación constante en los artículos 226 y 227 de la Constitución. (...) en cumplimiento del principio de coordinación, el GAD de Quito debió acudir a la Superintendencia de Control de Poder de Mercado para controlar a los monopolios y oligopolios, o cualquier otro abuso de mercado que hubiera detectado en la administración de su cantón, pero no lo hizo”*.
55. En este punto es necesario precisar que las competencias de la Superintendencia de Control del Poder del Mercado (SCPM) se encuentran definidas y limitadas en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado LORCPM cuyas disposiciones se encuentran previstas para evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado, como son los acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas, así como prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible¹³.
56. La SCPM no tiene facultades regulatorias, ejerce poder de control, no de regulación, de acuerdo a la LORCPM, esta Superintendencia es un organismo técnico de control, con capacidad sancionatoria, de administración desconcentrada. Corresponde a la SCPM asegurar la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentar la competencia; la prevención, investigación, conocimiento, corrección, sanción y eliminación del abuso de poder de mercado, de los acuerdos y prácticas restrictivas, de las conductas desleales contrarias al régimen previsto en esta Ley; y, el control, la autorización, y de ser el caso,

¹¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 33-20-IS/20, párrafo 56.

¹² Artículo 9.

¹³ Artículo 1 Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado LORCPM

la sanción de la concentración económica¹⁴. Por tanto, las competencias de la SCPM están claramente definidas y delimitadas por la LORCPM.

57. Por otro lado, de acuerdo al artículo 38 numeral 9 de la LORCPM “[la SCPM] ejercerá las siguientes atribuciones: (...) 9.- Cuando lo considere pertinente, emitir opinión en materia de competencia respecto de leyes, reglamentos, circulares y actos administrativos, sin que tales opiniones tengan efecto vinculante”, en otras palabras, puede emitir opinión en materia de competencia respecto de leyes, reglamentos, etc., sin que su opinión produzca efecto vinculante.
58. Conforme al artículo 35 segundo inciso de la LORCPM¹⁵, es la Junta de Regulación (integrada por las máximas autoridades de las carteras de estado a cargo de la Producción, la Política Económica, los Sectores Estratégicos y el Desarrollo Social) que tiene poder de regulación, y de expedir normas con el carácter generalmente obligatorio en las materias propias de su competencia, sin embargo, no puede alterar o innovar disposiciones legales; por lo que, se entiende que tampoco la Junta de Regulación tiene competencias amplias de regulación en todos los ámbitos sino solamente en las materias propias de su competencia, puesto que, legalmente se encuentra impedida de modificar disposiciones legales adoptadas por los órganos competentes, como en el presente caso, para la regulación del servicio de transporte público que es competencia exclusiva de los GADS, conforme se dejó manifestado en párrafos precedentes.
59. Concordante con lo señalado, la Disposición General Cuarta del mismo cuerpo normativo, señala que en el ámbito de su competencia, las entidades públicas a cargo de la regulación observarán y aplicarán los preceptos y principios establecidos en la presente Ley y coadyuvarán en el fomento, promoción y preservación de las condiciones de competencia en los mercados correspondientes. En el mismo sentido, el artículo 51 del Reglamento a LORCPM¹⁶ dispone que la Junta de Regulación y las agencias de

¹⁴ Artículos 36 y 37 ley ibídem.

¹⁵ **Art. 35.-** La regulación estará a cargo de la Junta de Regulación, cuyas atribuciones estarán establecidas en el Reglamento General de esta Ley, exclusivamente en el marco de los deberes, facultades y atribuciones establecidos para la Función Ejecutiva en la Constitución. La Junta de Regulación tendrá facultad para expedir normas con el carácter de generalmente obligatorias en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales.

El Superintendente de Control del Poder de Mercado o su delegado participará en las sesiones de la Junta de Regulación en calidad de invitado con voz informativa pero sin voto.

La Junta de Regulación estará integrada por las máximas autoridades de las carteras de estado, o sus delegados, a cargo de la Producción, la Política Económica, los Sectores Estratégicos y el Desarrollo Social.

¹⁶ **Art. 51.- Cooperación.-** En el cumplimiento de sus respectivas funciones, la Junta de Regulación y las agencias de regulación y control u órganos del poder público competentes para emitir regulación sectorial de conformidad con la ley, trabajarán en estrecha colaboración y velarán por la compatibilidad de sus políticas. Para ello intercambiarán información de manera oportuna y realizarán consultas previas en todo lo atinente a sus respectivos ámbitos de especialización.

La Junta de Regulación y las agencias de regulación y control u órganos del poder público competentes para emitir regulación sectorial de conformidad con la ley, mantendrán reuniones permanentes para fortalecer su cooperación y coordinación.

Podrán celebrarse acuerdos de cooperación y entendimiento para establecer la relación que existirá entre ellos respecto de las cuestiones que exigen medidas conjuntas.

regulación y control u órganos del poder público competentes para emitir regulación sectorial de conformidad con la ley, trabajarán en estrecha colaboración y velarán por la compatibilidad de sus políticas.

60. Esta norma confiere facultad a las entidades públicas a cargo de la regulación de un sector, como en el caso objeto de análisis que se refiere al servicio público de transporte de pasajeros a que apliquen los preceptos y principios contenidos en esta ley y fomenten la competencia en los mercados correspondientes a su ámbito de regulación. Entendiéndose que, para dictar una regulación en este sector no se requiere de la intervención de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado ni ninguna otra entidad; sin perjuicio de las acciones de control constitucional u otra índole que tuvieren lugar contra las normas que expida un organismo de regulación seccional, como lo son los gobiernos autónomos descentralizados.
61. Con base en lo expuesto, la SCPM carece de competencia para regular el funcionamiento del servicio del transporte público de Quito, por ser esta, competencia exclusiva de los GAD de cada cantón. Tampoco corresponde por otro lado, pretender que la existencia de un órgano especializado en materia de competencia como la SCPM implica *per sé* que otras entidades del Estado, en ejercicio de sus competencias legales, dirijan sus acciones para garantizar los mismos principios o fines constitucionales que resguardan los órganos de control o regulación de la competencia. Así, el hecho de que existan organismos como la Junta de Regulación y la SCPM que regulan la competencia y el mercado no implica, que otras entidades públicas no deban adecuar sus regulaciones a lo dispuesto en la Constitución y la LORCPM sobre el mercado y el bienestar de los consumidores.
62. En este sentido, el GAD de Quito está facultado para coadyuvar a garantizar también el objetivo constitucional establecido en el artículo 304 numeral 6 de la Constitución que señala como política del Estado ecuatoriano “6. *Evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado, y otras que afecten el funcionamiento de los mercados*”; objetivo que a su vez es compatible con otros fines de la misma LORCPM respecto del control del poder del mercado y que son ejercidas por los órganos especializados en competencia. Así, por ejemplo, el artículo 4 de esta ley establece los lineamientos para la regulación y principios de aplicación, así el literal 4 señala: “*El fomento de la desconcentración económica, a efecto de evitar prácticas monopólicas y oligopólicas privadas contrarias al interés general, buscando la eficiencia en los mercados*”.
63. Por consiguiente, las disposiciones dictadas por el GAD de Quito, con las que pretende regular el acceso equitativo a los factores de producción y para evitar prácticas monopólicas y oligopólicas, no vulneran el principio de coordinación en tanto ha actuado de acuerdo a las competencias y facultades conferidas por la Constitución y la ley, para emitir las disposiciones impugnadas (antes Ordenanza, hoy Código Municipal), que son el resultado no solo del ejercicio de competencias exclusivas constitucionales y legales por parte del GAD de Quito en materia de regulación del

servicio de transporte de pasajeros en su territorio, sino también del ejercicio del principio de coordinación en aplicación de lo dispuesto en la LORCPM.

64. En el mismo sentido, que el GAD de Quito cumpla con las competencias establecidas en la ordenanza impugnada (hoy Código Municipal) no enerva de forma alguna las competencias de la SPCM ya que éste órgano si bien no regula el servicio de transporte de pasajeros en el territorio sí tiene competencias para evitar, prevenir, sancionar en caso de que existan prácticas restrictivas a la competencia, desleales o regulación de las concentraciones económicas; en caso de que estas existiesen y que su control no solo es para operadores económicos privados, sino también a los de derecho público conforme la misma LORCPM (art. 2).

Derecho a desarrollar actividades económicas, artículo 66 numeral 15 de la Constitución

65. El artículo 66 numeral 15 de la Constitución establece que: *“Se reconoce y garantizará a las personas (...) 15. El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva...”*.
66. La Corte Constitucional, en la sentencia N°. 001-18-SEP-CC, dentro del caso N°. 0332-12-EP, definió el derecho a desarrollar actividades económicas como: *“...el derecho de libertad, que permite a la población efectuar actividades para generar ganancia en su beneficio, que finalmente le permitirá tener una vida digna, pero que contiene un límite a su ejercicio que se constituye en el cumplimiento de lo contemplado en la Constitución, la ley, y decisiones legítimas de autoridad competente; y que, además, se encuentra relacionado con los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental.”*¹⁷
67. De la revisión integral de la demanda, se desprende que los accionantes respecto de una presunta vulneración al derecho a desarrollar actividades económicas sostienen que las disposiciones impugnadas establecen limitaciones a este derecho “que son ilegítimas”; sin embargo no señalan de forma concreta como estas limitaciones afectarían sus actividades económicas.

¹⁷ En el mismo sentido la Corte Constitucional, ha definido el derecho a desarrollar actividades económicas como: *“el derecho de libertad, que permite a la población efectuar actividades para generar ganancia en su beneficio, que finalmente le permitirá tener una vida digna, pero que contiene un límite a su ejercicio que se constituye en el cumplimiento de lo contemplado en la Constitución, la ley, y decisiones legítimas de autoridad competente; y que, además, se encuentra relacionado con los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental”* Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 007-14-IN/21, párrafo 47.

Así mismo señala que, la Constitución en sus artículos 66. 15 y 16 garantiza el derecho a desarrollar actividades económicas y a la libertad de contratación, *“como una forma de reconocimiento de la capacidad organizadora del ser humano de los diferentes insumos y factores de la economía, de su aptitud para disponer y emprender individual y colectivamente. (...) Sin embargo, el ejercicio de estos derechos debe guardar conformidad con los “principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental”*. Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 47-15-IN/21, párrafo 85.

68. Al respecto es necesario señalar que en el control abstracto de constitucionalidad, no corresponde a este Organismo analizar presuntas afectaciones de derechos constitucionales en un caso particular, pues esta Corte está facultada para identificar incompatibilidades entre normas secundarias y la Constitución por fuera de un caso concreto, es decir mediante un examen desligado del sujeto o abstracto de la norma¹⁸. Por tanto, en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, esta Corte debe someter a examen las normas que se presumen inconstitucionales sin que les corresponda pronunciarse sobre la vulneración del derecho a desarrollar actividades económicas. En virtud de lo mencionado, esta Corte procederá a analizar la compatibilidad entre las normas impugnadas y la Constitución.
69. Así se observa que, el artículo 2530 del Código Municipal del Distrito Metropolitano de Quito reconoce la competencia del Distrito Metropolitano de Quito, de regular el Sistema Metropolitano de Transporte Público de Pasajeros y señala como punto principal¹⁹ (1) que para lograr el acceso equitativo a los factores de producción y evitar monopolios y oligopolios en el sistema público de transporte se prohíbe al administrador del sistema otorgar o renovar contratos de operación, a operadoras en las que se hubiere incurrido en cualquier forma de concentración de capital restringida o concentración de control restringida. En el punto siguiente (2) detalla cuándo se considera formas de concentración de capital restringida en las operadoras de transporte constituidas como compañías mercantiles²⁰ y a continuación, (3) señala cuándo se considera concentración de control restringida de una operadora de transporte organizada en compañía.²¹

¹⁸ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 40-18-IN párrafo 71.

¹⁹ 1. Con el fin de que la prestación del servicio público de transporte de pasajeros sea regulada para lograr el acceso equitativo a los factores de producción y evitando monopolios y oligopolios conforme lo disponen los artículos 334 numeral 1 y 335 de la Constitución de la República, prohíbese al Administrador o Administradora del Sistema otorgar o renovar contratos de operación para la prestación de servicios de transporte público de pasajeros, a Operadoras en las que se hubiere incurrido en cualquier forma de Concentración de Capital Restringida o Concentración de Control Restringida.

²⁰ 2. Se consideran formas de Concentración de Capital Restringida/ en los casos de Operadoras constituidas como compañías mercantiles, cualquiera de las siguientes:

a. Cuando una misma persona natural o jurídica, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o cualquiera de sus empresas o partes relacionadas, sea titular en una operadora, de una participación en el capital social igual o superior al 20%, siempre y cuando la compañía mercantil no cuente entre sus activos con la flota de vehículos afectos a la prestación del servicio de transporte público de pasajeros.

b. Cuando la participación de los socio/as o accionistas en el capital social de una operadora, que no cuente entre sus activos con la flota de vehículos afectos a la prestación del servicio de transporte público de pasajeros, no refleje de manera proporcional la titularidad de las autorizaciones administrativas respecto de los vehículos afectos al servicio de transporte público de pasajeros. Para mayor claridad, se considera que la participación de un socio, socia o accionista en el capital social de la Operadora es proporcional, cuando el número de sus acciones o participaciones, corresponde al número de autorizaciones administrativas respecto de los vehículos de los que es titular, con el mismo criterio de medida respecto de los restantes socios, socias o accionistas titulares de autorizaciones administrativas. Se tolerará un desvío que no supere el veinte por ciento del promedio de los porcentajes de participación en el capital social que le corresponda a cada socio, socia o accionista titular de una autorización administrativa, sin considerar el porcentaje de participación del socio, socia o accionista respecto del cual se realiza el análisis.

²¹ 3. Se considera Concentración de Control Restringida el caso en que la administración de una Operadora, organizada en compañía, no se ejerza de manera alternada. Para este propósito se

70. Por su parte, el artículo 2531 señala que para efectos de la renovación de contratos vigentes, o celebración de nuevos contratos de operación y, en general para la concesión de cualquier mecanismo de subsidio, beneficio o prestación pública establecida para el transporte público de pasajeros, el administrador/a del sistema, priorizará aquellas operadoras que cuenten con los vehículos afectos al servicio de transporte público de pasajeros dentro de sus activos, como un mecanismo de estímulo a la organización empresarial.
71. De la revisión de las disposiciones impugnadas se observa que estas establecen condiciones para la renovación de contratos vigentes o celebración de nuevos contratos de operación y servicio de transporte, que a decir del GAD de Quito buscan regular los monopolios y oligopolios de este sector.
72. Al respecto es necesario añadir que el artículo 335 de la Constitución establece que el Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, debiendo establecer los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal. En concordancia con el artículo 304 (6) de la Constitución que señala, entre los objetivos de la política comercial, el de evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado, y otras que afecten el funcionamiento de los mercados.
73. Por su parte, los artículos 52 al 55 de la LOTTTSV²² establecen que el Estado

considerará la alternancia del representante legal y de los miembros de los órganos directivos en los últimos cinco años previos a la fecha en que deba otorgarse o renovarse el correspondiente contrato de operación.

²² **LOTTTSV Art. 52.-** *El Estado garantizará la prestación del servicio de transporte público en forma colectiva y/o masiva de personas animales y bienes, dentro del territorio nacional, haciendo uso del parque automotor ecuatoriano y sujeto a una contraprestación económica.*

Art. 53.- *Prohibición del monopolio.- Prohíbese toda forma de monopolio y oligopolio en el servicio de transporte terrestre. La Agencia Nacional de Regulación y Control del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial y los Gobiernos Autónomos Descentralizados dentro de los ámbitos de su competencia, regularán las formas de prestación del servicio conforme con la clasificación prevista en esta Ley.*

La prestación del servicio del transporte terrestre estará sujeta al otorgamiento de un título habilitante. El Estado ecuatoriano promoverá la libre competencia en el transporte terrestre debidamente constituido, permitiendo que las y los ciudadanos escojan dentro de la oferta nacional el servicio que más convenga a sus intereses.

Las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que obtengan contratos del Estado están obligadas a contratar el transporte ecuatoriano, lo cual deberán controlar todas las autoridades e instituciones, particularmente el SERCOP, para que dentro de los documentos precontractuales se cumpla esta exigencia, quedando prohibida la internación temporal de vehículos de transporte y maquinaria cuya oferta existe en el Ecuador.

Art. 54.- *Aspectos de atención en la prestación del servicio de transporte terrestre.- La prestación del servicio de transporte atenderá los siguientes aspectos: (...) d) La prevalencia del interés general por sobre el particular;*

Art. 55.- *El transporte público se considera un servicio estratégico, así como la infraestructura y equipamiento auxiliar que se utilizan en la prestación del servicio. Las rutas y frecuencias a nivel*

garantizará la prestación del servicio de transporte público en forma colectiva y/o masiva de personas, esta ley considera al servicio de transporte público un servicio estratégico, señalando que las rutas y frecuencias son de propiedad exclusiva del Estado, las cuales podrán ser comercialmente explotadas mediante contratos de operación; además expresamente prohíbe toda forma de monopolio u oligopolio en el transporte terrestre.

74. Según lo ha señalado la Corte Constitucional, la existencia de un monopolio en un mercado significa que exista un solo oferente, que goza de una posición privilegiada en el mercado; en cambio, el oligopolio se refiere a la existencia de pocos vendedores, que de igual manera tendrían una posición de poder en el mercado. De tal suerte que, estas figuras constituyen distorsiones del mercado, que limitarían la libre competencia y crearían una situación ventajosa para cierto grupo de empresas o personas en perjuicio de otros oferentes y del consumidor.²³ A mayor abundamiento, el monopolio consiste en un régimen económico –que surge de circunstancias de hecho propias del mercado, o en función de una disposición legal—mediante el cual una o varias ramas de producción se sustraen de la libre competencia y, como resultado, quedan en manos de un operador económico que se hace dueño del mercado²⁴.
75. A criterio del GAD de Quito, las disposiciones impugnadas fueron dictadas para lograr el acceso equitativo a los factores de producción y evitar monopolios y oligopolios en el servicio de transporte, regulando de forma expresa los requisitos para otorgar o renovar contratos de operación. Al respecto es necesario señalar que el GAD de Quito es la entidad encargada de regular las formas de prestación del servicio de transporte público aplicando la normativa que corresponde.
76. Las normas impugnadas se encuentran previstas precisamente para regular el acceso al mercado por parte de las cooperativas de transporte que operan en el Distrito Metropolitano de Quito, estas básicamente establecen por un lado, una prohibición expresa de otorgar o renovar contratos de operación a operadoras en las que se hubiese incurrido en cualquier forma de concentración de capital, y por otro lado, la disposición de priorizar aquellas operadoras que cuenten con vehículos afectos al servicio de transporte público de pasajeros dentro de sus activos, señalando que esto constituiría un mecanismo de estímulo para la organización empresarial.
77. La Corte Constitucional ha señalado al respecto que la libertad de ejercer actividades económicas, en función del principio de responsabilidad social; así como la inexistencia de monopolios y oligopolios, permiten en sí mismo, un trato de calidad, eficiente, eficaz, de buen trato y con información fidedigna sobre el servicio²⁵.

nacional son de propiedad exclusiva del Estado, las cuales podrán ser comercialmente explotadas mediante contratos de operación.

²³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 001-09-IN/19, párrafo 21.

²⁴ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 3-19-IN/21, párrafo 30.

²⁵ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 005-18-SIN-CC, Caso N.º 0019-17-IN y 0025-17-IN (acumulados) p. 30.

78. Conforme lo señalado, la Constitución en su artículo 66.15 garantiza el derecho a desarrollar actividades económicas como una forma de reconocimiento de la capacidad organizadora del ser humano de los diferentes insumos y factores de la economía, de su aptitud para disponer y emprender individual y colectivamente. El derecho a desarrollar actividades económicas puede ser limitado o regulado²⁶.
79. Por tanto, en el presente caso no se advierte que las disposiciones impugnadas impliquen una prohibición que sea contraria al derecho a desarrollar las actividades económicas de las compañías de transporte de pasajeros que operan en el Distrito Metropolitano de Quito, por el contrario, establecen requerimientos para el otorgamiento o la renovación de los contratos de operación e incentivos de priorización en el caso que se cumplan determinados requisitos que propendan también a la realización de otros fines constitucionales, como el antes citado 304.6 de la Constitución.
80. Por otro lado, la Corte observa que la prohibición de otorgar o renovar contratos de operación de las operadoras de transporte a quienes hubieren incurrido en cualquier forma de concentración de capital, tiene relación con la regulación y limitación, atribuida a las competencias otorgadas constitucional y legalmente al GAD de Quito; y que además, como se explicó en párrafos precedentes, estas competencias no enervan las competencias de otros Órganos de Estado para contribuir al fomento de la libre competencia.
81. Por tanto, a través de un análisis de constitucionalidad en abstracto, se observa que las disposiciones impugnadas no contrarían lo dispuesto en el artículo 66 numeral 15 de la Constitución, dado que sus disposiciones no imponen condiciones que impidan el libre desempeño de actividades económicas.

V. Decisión

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

- i) Desestimar la acción pública de inconstitucionalidad signada con el N.º 017-18-IN.
- ii) Notificar esta decisión y archivar la causa.

LUIS HERNAN
BOLIVAR
SALGADO
PESANTES
Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Firmado digitalmente
por LUIS HERNAN
BOLIVAR SALGADO
PESANTES
Fecha: 2021.12.28
08:56:21 -05'00'

²⁶ Sentencia ibídem, párrafo 48.

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes, en sesión ordinaria de miércoles 15 de diciembre de 2021.- Lo certifico.

CYNTHIA
PAULINA
SALTOS
CISNEROS



Firmado
digitalmente por
CYNTHIA
PAULINA SALTOS
CISNEROS

Dra. Paulina Saltos Cisneros
SECRETARIA GENERAL (S)



Firmado electrónicamente por:
**AIDA SOLEDAD
GARCIA BERNI**

CASO Nro.- 0017-18-IN

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

Documento firmado electrónicamente

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

**Sentencia No. 17-19-IS/21****Jueza ponente:** Carmen Corral Ponce

Quito, D.M. 21 de diciembre de 2021

CASO No. 17-19-IS**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, EN
EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES,
EXPIDE LA SIGUIENTE****SENTENCIA**

Tema: En este fallo se resuelve desestimar la acción de incumplimiento presentada respecto de la sentencia de la Corte Constitucional No. 122-18-SEP-CC de 28 de marzo de 2018, expedida dentro del proceso de acción extraordinaria de protección No. 969-16-EP.

I. Antecedentes

1. La señora Flor María del Carmen Herrería Gonzaga, en calidad de representante legal de la compañía AGENCIA GLOBAL NAVIERA INTERNACIONAL S.A. GOLFOLINE presentó una acción directa en contra del auto de pago No. SENAE-DDP-2015-0379-PV de 22 de abril de 2015, dentro del proceso coactivo No. 033-2014 iniciado en contra de la compañía por el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador (“la entidad demandada”), por una multa impuesta por contravención aduanera¹. El Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario, con sede en Guayaquil², con sentencia de 13 de febrero de 2016 declaró sin lugar la demanda de acción directa³. La entidad demandada interpuso recurso de aclaración, el cual fue atendido con auto de 23 de febrero de 2016⁴.
2. La compañía actora interpuso recurso de casación. La doctora Magaly Soledispa, conjueza de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia inadmitió el recurso de casación con auto de 21 de abril de 2016⁵. El señor Carlos Mario García de la Paz, en calidad de representante legal de la compañía actora presentó acción extraordinaria de protección en contra del auto de inadmisión del recurso de casación.

¹ Por el valor de USD\$ 6.800.

² El proceso fue signado con el No. 09501-2015-00065.

³ El Tribunal consideró que no se demostró la omisión de alguna solemnidad sustancial u otro motivo que produzca nulidad del procedimiento de ejecución; además enfatizó en la imposibilidad de entrar a analizar la procedencia o no de la sanción y de los argumentos referentes al manifiesto de carga y sus fechas, ya que las presunciones de firmeza y ejecutoriedad impiden analizar el antecedente de la sanción, ante la omisión de la parte actora de no impugnar judicialmente las resoluciones emitidas dentro del procedimiento sancionatorio, lo que a su vez viabilizó el inicio del procedimiento de ejecución.

⁴ En este auto, se aclaró la sentencia en el sentido que “(...) la omisión del ACTOR que ocasionó la ejecutoriedad del acto administrativo, es lo que torna improcedente analizar LOS ANTECEDENTES de la procedencia o no de la sanción”.

⁵ El proceso fue signado con el No. 17751-2016-0208.

3. Mediante sentencia No. 122-18-SEP-CC de 28 de marzo de 2018, dictada dentro del caso signado con el No. 969-16-EP, la Corte Constitucional aceptó la acción extraordinaria de protección propuesta y ordenó, principalmente, que otro conjuez conozca el recurso extraordinario de casación.
4. El 10 de abril de 2018, se realizó el sorteo de la causa, correspondiendo conocerla al doctor Iván Larco Ortuño, conjuez de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, quien mediante auto de 12 de noviembre de 2018 resolvió inadmitir el recurso de casación interpuesto por la compañía actora.
5. El 02 de marzo de 2019, el señor Carlos Mario García de la Paz, representante legal de la AGENCIA GLOBAL NAVIERA INTERNACIONAL S.A. planteó una acción de incumplimiento de la sentencia de la Corte Constitucional No. 122-2018-SEP-CC de 28 de marzo de 2018.
6. El 09 julio de 2019, el pleno del Organismo sorteó la presente causa y la sustanciación le correspondió a la jueza constitucional Carmen Corral Ponce, quien mediante providencia de 30 de noviembre de 2021, avocó conocimiento de la causa, dispuso que la autoridad jurisdiccional accionada remita un informe sobre la acción planteada y ordenó que se notifique a las partes.
7. El 09 de diciembre de 2021, ingresó el Oficio No. 227-2021-GDV-PSCT-CNJ, remitido por el doctor Gustavo Durango Vela, presidente de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia.

II. Competencia

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

III. Alegaciones de las partes

3.1. Fundamentos y pretensión de la acción

9. El accionante haciendo referencia a la sentencia No. 122-18-SEP-CC señala que en la misma “(...) *se reconoce la vulneración del derecho constitucional al debido proceso por falta de motivación del auto de inadmisión del 21 de abril de 2016, disponiéndose como medida de reparación que otro Conjuez de dicha Sala conozca y resuelva en los términos de ésta Decisión el recurso de casación interpuesto por el recurrente y se dé cumplimiento a la reparación integral de ésta decisión constitucional, ya que el artículo*

429 de la Constitución establece que la Corte Constitucional es el máximo órgano de control y de interpretación constitucional”.

10. Agrega que: *“(…) tanto el auto de inadmisión dictado el 21 de abril del 2016, como el del 12 de noviembre de 2018 se fundan en los mismos parámetros jurídicos que ya fueron observados y resueltos en su sentencia por la Corte Constitucional, en otras palabras señor Juez, lo que elabora la Sala de Admisión de lo Tributario de la Corte Nacional de Justicia en su auto de admisión del 12 de noviembre del 2018, dizque en cumplimiento a la sentencia (122-18-SEP-CC), es prácticamente una réplica del auto de admisión del 21 de abril del 2016, desconociendo la decisión de la Corte Constitucional, éste acto, señor Juez, constituye un incumplimiento de sentencia”.*
11. Alega la vulneración de los artículos 429, 437 y 440 de la Constitución de la República; 22, 63, 162 y 163 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Finalmente, la pretensión del accionante es que se declare el incumplimiento de la sentencia de este Organismo, por parte de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia.

3.2. Informe del cumplimiento

12. El actual presidente de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia informó que el doctor Iván Larco Ortuño, en la actualidad, ejerce las funciones de juez (E) de la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Nacional de Justicia y en consecuencia dejó el cargo de conjuez; además, indicó que el referido conjuez *“ha expuesto los fundamentos que tuvo para dictar la inadmisión del recurso de casación planteado, tema específico sobre el cual esta Sala no se ha pronunciado por lo que, resulta extraño para sus integrantes poder coincidir o no en los argumentos de quien la dictó, además de que no podemos considerar como interés institucional (que trascienda a la conformación de la Sala y las particulares formas de estructurar un auto de admisibilidad) la defensa de dicho auto y la réplica a los reproches de inobservancias de garantías constitucionales que se plantean en dicha acción extraordinaria”.* De igual forma, señaló que *“(…) se puede afirmar que la sentencia de 28 de mayo de 2018 emitida por la Corte Constitucional, mediante la cual se dispuso que otro Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, previo sorteo, conozca y resuelva el recurso de casación interpuesto ha sido cumplido en su totalidad”.*

IV. Análisis Constitucional

13. El artículo 86 numeral 3 de la Constitución establece que las garantías jurisdiccionales finalizarán solamente con la ejecución integral de las medidas dispuestas en sentencia. De esta manera, la atribución que ejerce la Corte Constitucional de conocer y sancionar el incumplimiento de sentencias constitucionales es una función medular para la protección de los derechos, pues permite garantizar la ejecución y el cumplimiento integral de las decisiones emitidas en esta materia.

14. La resolución cuyo cumplimiento se persigue es la sentencia No. 122-18-SEP-CC de 28 de marzo de 2018, dictada por la Corte Constitucional dentro la acción extraordinaria de protección No. 969-16-EP, que resolvió:

“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 expide la siguiente:

SENTENCIA

1. *Declarar la vulneración del derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación, previsto en el artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República.*
 2. *Aceptar la acción extraordinaria de protección propuesta.*
 3. *Como medida de reparación integral se dispone lo siguiente:*
 - 3.1. *Dejar sin efecto el auto de inadmisión dictado el 21 de abril de 2016, a las 16:22, por la conjueza de la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, dentro del recurso de casación No. 2016-0208.*
 - 3.2. *Disponer que otro conuez de la Corte Nacional de Justicia, previo sorteo, conozca y resuelva, en los términos de esta decisión, el recurso extraordinario de casación interpuesto, en observancia a una interpretación integral de esta decisión constitucional”⁶.*
15. Ahora bien, corresponde determinar si la sentencia antes referida ha sido cumplida de forma integral. La primera medida de reparación ordenada en la parte resolutive de la sentencia consistió en dejar sin efecto el auto impugnado mediante acción extraordinaria de protección; sobre esto, la Corte ha señalado que este tipo de medidas de reparación constituyen mandatos del máximo órgano de administración de justicia constitucional, que por su naturaleza dispositiva, se ejecutan de forma inmediata a partir de la notificación de la sentencia constitucional, sin que sean necesarias actuaciones posteriores para confirmar su ejecución, por lo que al haber sido notificada a las partes dicha decisión, el auto impugnado quedó sin efecto; consecuentemente, la primera medida de reparación se entiende ejecutada⁷.

⁶ En dicha sentencia, la Corte Constitucional resolvió que la conjueza nacional en el auto de inadmisión del recurso de casación vulneró la garantía de motivación; considerando que “(...) la decisión judicial impugnada, llega a la conclusión de que el recurso ha sido presentado dentro del término previsto en la Ley de Casación, sin embargo, no utiliza premisas que le permitan justificar su conclusión, pues no se establecen cuáles son las fechas del caso concreto (...) no realizó el análisis de todas las normas alegadas, sino solo de una parte de ellas, lo que atenta contra el principio dispositivo y el principio de congruencia, pues no se analizó la admisibilidad de los cargos hechos al amparo de la causal tercera de los artículos: 31 del Reglamento General de Aplicación al COPCI; y 212, 213, 214, 215, 216 del Código Tributario, Al no haber realizado un análisis completo del recurso de casación presentado, el auto impugnado, ha sido construido en base a premisas incompletas por lo que rompe las reglas de la lógica jurídica (...) Al no realizar un examen de todos los cargos alegados por el recurrente, el auto impugnado vulnera el principio de congruencia, el mismo que supone que el conuez debe analizar todos y cada uno de los cargos propuestos y explicar las razones que le llevan a tomar su decisión, más aun si la decisión es inadmitir el recurso de casación, pues el recurrente tiene derecho a conocer los motivos por los cuales su recurso ha sido inadmitido, esto garantiza además la tutela judicial efectiva”.

⁷ Corte Constitucional Sentencia No. 35-12-IS/19, párrafo 15.

16. En cuanto a la segunda medida de reparación, conforme consta en los antecedentes (párrafo 4 *ut supra*), el caso fue sorteado el 10 de abril de 2018 en la Corte Nacional de Justicia, correspondiéndole conocer la causa al doctor Iván Larco Ortuño, conjuer de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, y analizar por tanto, la admisibilidad del recurso extraordinario de casación en los términos de la sentencia de la Corte Constitucional. Dicha autoridad jurisdiccional resolvió la inadmisibilidad del recurso mediante auto de 12 de noviembre de 2018.
17. Se observa entonces que, el auto de 12 de noviembre de 2018 fue dictado por otro conjuer de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia; quien para inadmitir el recurso de casación sustentó su decisión en el incumplimiento de los presupuestos de procedibilidad respecto de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, que habría sido alegada por el recurrente – actual accionante-⁸.
18. En consecuencia, se verifica el cumplimiento integral de la sentencia No. 122-18-SEP-CC dictada dentro del caso 0969-16-EP.
19. Por otra parte, es pertinente indicar que a este Organismo no le corresponde a través de una acción de incumplimiento pronunciarse sobre la motivación del fallo, pues ello

⁸ Para sustentar su decisión, el conjuer consideró que: “(...) el recurrente cita el artículo 76 de la Constitución como norma infringida, pero este mandato constitucional en realidad regula las garantías básicas del debido proceso (...) no ha determinado con precisión en su fundamentación cuál o cuáles son las pruebas que han sido obtenidas o actuadas con violación a la ley, ni ha explicado en qué consistió dicha violación, ni se ha referido a los motivos por los cuales carecerían de eficacia probatoria (...) cita el casacionista el artículo 82 de la Constitución, pero dicha norma establece el derecho a la seguridad jurídica; es decir, se trata de una norma que establece un derecho, pero de ninguna manera determina los criterios que deben utilizar los jueces para la valoración o apreciación de la prueba”. Agrega que: “(...) el recurrente menciona los artículos 212, 213, 214, 215 y 216 del Código Tributario (...) todos estos 5 artículos se tratan de normas de carácter estrictamente sustantivo y/o procedimental, que no podían ser invocadas al amparo de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Adicionalmente el recurrente cita el artículo 23 del Código Orgánico de la Función Judicial que establece el principio de tutela judicial efectiva de los derechos y sus garantías; es decir, se trata de un principio general del Derecho aplicable a todos los casos y materias, pero en ninguna parte de esta norma se regula aspectos relacionados a la apreciación de la prueba”. Señala finalmente que: “el recurrente cita el artículo 31 del Reglamento General de Aplicación al COPCI, norma ésta que se limita a establecer los plazos dentro de los cuales el transportista de la mercancía debe entregar a la Autoridad Aduanera el manifiesto de carga; es decir, se trata de una norma estrictamente procedimental, sin que se haga mención alguna a aspectos de carácter probatorio. Consecuentemente, el casacionista ha omitido su deber de determinar con precisión los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba respecto de los que el Tribunal habría incurrido en el yerro (...) en la fundamentación de este recurso el casacionista en ninguna parte del mismo ha identificado o determinado con precisión cuál es el vicio acusado respecto a cada una de las normas citadas en el escrito contentivo del recurso, haciéndose imposible que la Sala Especializada de casación, en su momento, pueda entrar a analizar la sentencia recurrida, en virtud de que se desconoce cuál es el cargo acusado (...) el recurrente debía identificar y determinar con precisión cuál o cuáles normas de derecho sustantivo fueron violadas como consecuencia de la violación de los preceptos, ya sea por su no aplicación o por su equivocada aplicación; mas sin embargo, se verifica que en el presente caso el casacionista ha omitido citar ese otro requisito copulativo y concurrente”.

implicaría una desnaturalización de esta garantía jurisdiccional⁹, tampoco le corresponde verificar la pertinencia o no de las razones que conllevaron al conjuer a inadmitir el recurso de casación interpuesto dentro del proceso.

20. Se reitera además que, aquellas medidas de reparación que ordenan dejar sin efecto un fallo y dictar otro en sustitución, no implican una obligación de que las autoridades jurisdiccionales fallen en una u otra manera ya que aquello constituiría una intromisión en la justicia ordinaria y una desnaturalización del objeto de la acción¹⁰.
21. Finalmente, el argumento vertido por el accionante respecto de que el auto de inadmisión dictado el 28 de noviembre de 2018¹¹ es una réplica del auto de 21 de abril de 2016¹² no responde a la verdad procesal; además, se denota la inconformidad del accionante con la decisión emitida por el conjuer nacional, lo que no justifica el planteamiento de la acción de incumplimiento. De ahí que, el hecho de que la decisión emitida por el conjuer nacional haya sido desfavorable a los intereses del accionante, no constituye *per se* un incumplimiento de la sentencia de la Corte Constitucional.

V. Decisión

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

1. Desestimar la acción de incumplimiento planteada.
2. Notifíquese y archívese.

LUIS HERNAN
BOLIVAR
SALGADO
PESANTES
Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Firmado digitalmente por
LUIS HERNAN BOLIVAR
SALGADO PESANTES
Fecha: 2021.12.28
10:04:27 -05'00'

⁹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 39-14-IS/20, párrafo 28.

¹⁰ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 68-18-IS/19, párrafo 22.

¹¹ Ver nota al pie 8, en la que constan los fundamentos del conjuer nacional para resolver la inadmisibilidad del recurso.

¹² En dicho auto, la conjuerza nacional al analizar la fundamentación del recurso expuso “*En la especie, el accionante, en el escrito contentivo del recurso, no determina el vicio que afectaría a las normas que señala como infringidas, señalando únicamente que ‘se han violentado esas normas’ (...) Además, se constata que el cargo no ha sido formulado tal como lo demanda la causal tercera, esto es, como un silogismo jurídico, en el que la infracción de un precepto de valoración probatoria, conduce la infracción indirecta de una norma sustantiva (...) De las normas señaladas por el recurrente, se puede apreciar que ninguna de ellas, atribuye valor específico a determinado acto probatorio, como lo demanda el precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba. Así, el art. 76 de la Constitución de la República, refiere en general, las garantías del debido proceso; el art. 82 de la Constitución, contiene un principio general: el derecho a la seguridad jurídica, mientras que el art. 23 del Código Orgánico de Judicial, está referido a otro principio general: de la tutela judicial efectiva. 6.4.3 Y al no existir este primer requisito, ni haberse determinado el vicio que afecta las normas, se torna innecesario continuar con el análisis formal del recurso de casación planteado*”.

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; en sesión ordinaria de martes 21 de diciembre de 2021.- Lo certifico.

AIDA
SOLEDAD
GARCIA
BERNI



Firmado
digitalmente por
AIDA SOLEDAD
GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL



Firmado electrónicamente por:
**AIDA SOLEDAD
GARCIA BERNI**

CASO Nro.- 0017-19-IS

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

Documento firmado electrónicamente

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL



Sentencia No. 802-17-EP/21
Jueza ponente: Carmen Corral Ponce

Quito, D.M. 21 de diciembre de 2021

CASO No. 802-17-EP

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

SENTENCIA

Tema: En esta decisión la Corte resuelve negar la acción extraordinaria de protección presentada en contra del auto de inadmisión de 06 de marzo de 2017 dictado por el Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia; al no constatar la vulneración a la motivación ni seguridad jurídica.

I. Antecedentes

1. Lorena de los Ángeles Torres Juña, presentó el 09 de agosto de 2016 una acción de plena jurisdicción o subjetiva en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) y el Procurador General del Estado, impugnando (i) la acción de personal No. DNGTH-2016-0761 de 19 de febrero de 2016, por la cual la directora general del IESS cesó sus funciones por compra de renuncia con indemnización, del puesto de contadora provincial en la Dirección Provincial de Tungurahua, Subdirección Provincial en Servicios Corporativos; y (ii) el acto constante en el Oficio N°. IESS-DNGTH-2016-0238-OF de 25 de abril de 2016, suscrito por el director nacional de Gestión de Talento Humano del IESS, por el cual se negó su solicitud de reintegro al cargo del cual fue desvinculada. El proceso fue signado con el No. 17811-2016- 01382.
2. El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, mediante sentencia emitida el 03 de enero del 2017 resolvió aceptar la demanda propuesta por la actora, al evidenciarse la vulneración del debido proceso por la falta de motivación debida del acto administrativo, así, declaró la nulidad de la acción de personal No. DNGTH-2016-0761 de 19 de febrero de 2016 y el Oficio N°. IESS DNGTH-2016-0238-OF; y, dispuso la restitución de la accionante al puesto de contadora provincial de la Dirección Provincial de Tungurahua en el término de cinco días a partir de la ejecutoria de dicha sentencia; debiéndose proceder al pago de los haberes dejados de percibir y demás beneficios de ley, con el descuento del valor recibido por la accionante por concepto de indemnización por compra de renuncia.
3. El 14 de febrero de 2017, el IESS y la Procuraduría General del Estado presentaron recursos de casación. En auto de fecha 06 de marzo del 2017, expedido por el Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia actuante, Dr. Iván Saquicela Rodas, se inadmitieron los recursos, por no cumplir con los requisitos contemplados en el artículo 267 del Código Orgánico General de Procesos.

4. El 03 de abril de 2017, el IESS (en adelante la “entidad accionante”), presentó acción extraordinaria de protección en contra del antedicho auto de inadmisión del recurso de casación de 06 de marzo de 2017.
5. Con auto de 01 de agosto de 2017, el Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la acción planteada, que se signó con el No. 802-17-EP.
6. El 05 de febrero de 2019, los actuales jueces de la Corte Constitucional, se posesionaron en sus cargos; y, el 12 de noviembre de 2019, el Pleno de la Corte Constitucional efectuó el sorteo de rigor, siendo asignado el caso No. 802-17-EP a la jueza constitucional Carmen Corral Ponce; quien, mediante auto de 22 de junio de 2021 avocó conocimiento del caso, dispuso su notificación a los involucrados y requirió al Conjuez Nacional actuante que remita su informe fundamentado.
7. El 01 de julio de 2021, Lorena de los Ángeles Torres Juña presentó escrito designando abogado y señalando lugar de notificaciones.
8. El 06 de julio de 2021, el IESS adjuntó la documentación relativa a la delegación y autorización por parte de la Directora General del IESS al Procurador General de la entidad, Dr. Álvaro Mauricio Galarza Rodríguez, así como presentó sus alegaciones en el presente caso.

II. Competencia

9. En los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República (CRE); artículos 63 y 191 número 2 letra d) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), se establece la competencia de la Corte Constitucional, para decidir sobre las acciones extraordinarias de protección en contra de sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia que han violado derechos constitucionales.

III. Alegaciones de las partes

3.1. De la entidad accionante

10. La entidad accionante señala que se vulneraron sus derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva (Art. 75); al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, a la defensa en sus garantías de la motivación y derecho a recurrir (Art. 76 numerales 1 y 7 incisos letras a, l y m); así como a la seguridad jurídica (Art. 82); y, de los artículos 370 y 424 de la Constitución.
11. En cuanto a la tutela judicial efectiva, la entidad accionante arguye que el Conjuez accionado invocó en su auto la Ley de Casación, cuando ya se encontraba vigente el Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Por otro lado, afirma que su recurso

de casación cumplía con todos los requisitos contemplados en el COGEP, por lo que su inadmisión vulnera su derecho a una tutela efectiva, imparcial y expedita, y que *“lo único que podemos observar en la emisión del auto de inadmisión es que consta de extensas citas doctrinarias y jurisprudenciales, sin el debido análisis jurídico, que respalde la inadmisión del recurso”*.

12. Acerca del derecho al debido proceso, alega la vulneración de: a) la garantía del cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, dado que el auto incurrió en *“desconocer las atribuciones y obligaciones del IESS, que también tienen el carácter constitucional”*; b) el derecho a la defensa, ya que la inadmisión se dicta *“justificando una supuesta falta e incongruencia al interponer el recurso, cuando en la realidad procesal se evidencia que se dio cumplimiento a lo determinado en los Arts. 267 y 268 del Código Orgánico General de Procesos, actuación suficiente para que se admita el recurso y se proceda al análisis y resolución del mismo”*; c) la garantía de motivación, puesto que no cumple con *“la enunciación de las disposiciones legales y constitucionales que está aplicando, explicando a su vez, la pertinencia de la aplicación de las mismas con los hechos acontecidos; es decir del texto con el que se fundamentó el Recurso de Casación”*; y, d) el derecho a recurrir, ya que *“sin la motivación necesaria que requiere un auto de la Corte Nacional de Justicia; lo cual coadyuva en el impedimento para que mi representada pueda recurrir el fallo que atenta contra sus derechos”*.
13. Finalmente, sobre la seguridad jurídica la entidad accionante señala que el auto impugnado: *“olvida aplicar una serie de normas, criterios jurisprudenciales y doctrina. Esta omisión por parte del operador de justicia referido conlleva una grave violación a mi derecho a la seguridad jurídica, ya que siendo este derecho constitucional la garantía que obliga a los operadores de justicia, respetar normas y procedimientos previos para garantizarlos y aplicarlos correctamente (...) resuelve aplicar de manera ultractiva la Ley de Casación en casos como el nuestro, cuyo Recurso de Casación fue planteado en plena vigencia del COGEP”*.
14. Solicita que se declare que el auto impugnado vulnera los derechos alegados y se lo deje sin efecto.

3.2. De la autoridad judicial accionada

15. El Conjuez Nacional actuante, Dr. Iván Saquicela Rodas, no remitió su informe de descargo, a pesar de que fue debidamente notificado el 23 de junio de 2021, con la solicitud de la jueza sustanciadora de la causa.

IV. Análisis

16. Con base en las alegaciones expuestas por la entidad accionante, esta Corte Constitucional considera pertinente abordar el caso a través del análisis sobre la aducida vulneración al debido proceso en la garantía de motivación (Art 76.7.1) y de la seguridad jurídica (Art. 82 de la CRE).

17. Esto porque si bien en la demanda también se ha alegado que se ha violado el debido proceso en las garantías del cumplimiento de las normas y los derechos de las partes (Art. 76.1), el derecho a la defensa (Art. 76.7.a) y a recurrir (Art. 76.7.m de la CRE), este Organismo denota que la primera y segunda garantías alegadas no cuentan con un argumento completo para efectuar un examen pese a un esfuerzo razonable¹. Tanto más que, la garantía del cumplimiento de las normas y los derechos de las partes tiene una conexión directa con la seguridad jurídica; y, el derecho a recurrir en la propia demanda se vincula a la motivación.
18. También se señala la vulneración de la tutela judicial efectiva (Art. 75 de la CRE), no obstante la misma coincide con las alegaciones sobre la motivación, por lo que este cargo se reconduce hacia el segundo indicado.²
19. Finalmente se arguye la violación de los artículos 370 y 424 de la Constitución de la República, sin embargo, las mencionadas disposiciones jurídicas no contienen derechos constitucionales, que esta Corte pueda verificar como vulnerados.
20. En tal virtud, este Organismo solventará los siguientes problemas jurídicos:

¿El auto de inadmisión de recurso de casación dictado por el Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia de 06 de marzo de 2017 vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación?

21. La Constitución de la República en su artículo 76, numeral 7), letra l) establece como una garantía del derecho al debido proceso que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas; así *“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”*.
22. La motivación se enmarca en las garantías del debido proceso, y se configura como una obligación de los poderes públicos de dar cuenta acerca de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido de que, sobre la justificación de sus resoluciones, reposa la legitimidad de su autoridad, de tal forma que el justiciable pueda conocer las razones por las cuales la autoridad jurisdiccional ha llegado a determinada conclusión.
23. Por esta razón, las juezas y jueces, en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, tienen la obligación de motivar sus fallos, enunciando las normas o principios jurídicos en los

¹ En la Sentencia No. 1967-14-EP/20, la Corte Constitucional determinó que debe hacer un esfuerzo razonable para analizar si la argumentación de la vulneración de un derecho es completa.

² En la Sentencia No. 889-20-JP//21, la Corte Constitucional estableció que por economía procesal se puede reconducir un cargo de tutela judicial efectiva, si puede atenderse desde una garantía del debido proceso, como es la motivación.

que se fundamentan sus decisiones, y explicando la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho³.

24. Este Organismo ha señalado que la garantía de la motivación no establece modelos ni exige altos estándares de argumentación jurídica⁴. Al respecto, la sentencia N° 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021, determinó que existe una argumentación jurídica suficiente si la estructura mínimamente completa está integrada por (i) una fundamentación normativa suficiente; y, (ii) una fundamentación fáctica suficiente⁵.
25. En el presente asunto, la entidad accionante considera que el auto impugnado es inmotivado, ya que *“el desarrollo del mismo, no se compadece de dicha disposición constitucional que exige la enunciación de las disposiciones legales y constitucionales que está aplicando, explicando a su vez, la pertinencia de la aplicación de las mismas con los hechos acontecidos; es decir del texto con el que se fundamentó el Recurso de Casación”*.
26. En el auto de 06 de marzo de 2017, el Conjuetz de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional deja constancia que la calificación del recurso de casación se efectúa de conformidad con el Código Orgánico General de Procesos, en específico respecto de las causales del artículo 268 del COGEP⁶.
27. En el análisis de la causal casacional primera alegada por la entidad impugnante, sobre la infracción de normas procesales que acarrea la nulidad, se expone:

Por ello dice la doctrina jurisprudencial que todo cargo en contra de la sentencia, amparado en la anterior causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, actual causal primera del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos debe hacer referencia a las causas de nulidad taxativamente establecidas en la Ley - entiéndase en el presente caso las solemnidades comunes a todo juicio e instancia consagradas en el artículo 107 del Código Orgánico General de Procesos (...) En el caso en estudio la institución

³ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 1728-12-EP/19 de 2 de octubre de 2019.

⁴ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1679-12-EP/20 de 15 de enero de 2020, párr. 44.

⁵ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, párr. 61.

⁶ COGEP- “Art. 268.- Casos. El recurso de casación procederá en los siguientes casos:

1. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal.

2. Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación.

3. Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia

4. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.

5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto”.

recurrente señala que en la sentencia recurrida los Jueces del Tribunal A quo incurrir en el cargo de falta de aplicación del artículo 329 (CRE) que se refiere a la presunción de legalidad y ejecutoriedad del acto administrativo (...) Así mismo quien recurre aduce la errónea interpretación del artículo innumerado a continuación del artículo 108 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público (...) en el caso sub júdice las normas procesales citadas por el recurrente no son normas que tipifiquen nulidad alguna, tratan; sobre la presunción de legalidad de los actos administrativos y sobre el monto que se debe pagar a los funcionarios por concepto de compra de renuncia, lo cual demuestra que no se invoca norma alguna sobre nulidad procesal (...) por lo tanto, al no haberse desarrollado conforme a derecho sobre la existencia de la violación a leyes adjetivas, se inadmiten los cargos para esta causal.

28. Respecto del cargo de falta de motivación de la sentencia recurrida, con fundamento en la causal casacional segunda, consta: *“el recurrente en ningún momento llega a señalar el motivo por el cual acusa al fallo de falta de motivación, es decir no determina de forma específica si el auto impugnado no cumple con el requisito de motivación (...) del análisis a la fundamentación presentada se tiene que la institución impugnante realiza un recuento de las actuaciones de los Jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo sin llegar a profundizar sobre la motivación y tan sólo se refiere al artículo 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución. Por lo expuesto, al no haberse precisado con exactitud los cargos aducidos se inadmite el recurso por esta causal”.*
29. De igual forma, el Conjuer Nacional procede a analizar el cargo aducido con base a la causal casacional tercera, que trata de la incongruencia de la sentencia impugnada, así se indica: *“quien impugna no llega a realizar una confrontación entre las peticiones, las excepciones y la resolución, sino que se refiere de forma general a ‘excepciones que nunca haya propuesto la parte demanda’ sin llegar a hablar en concreto sobre alguna, por lo que en consecuencia al no haberse comprobado el vicio de incongruencia se inadmite el recurso por esta causal”.*
30. Respecto a la alegación del recurrente en cuanto a la causal casacional quinta, sobre la infracción de normas de derecho sustantivo determinantes en la resolución del fallo impugnado, se señala: *“7.4.1. Falta de aplicación de los artículos 82 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008 (...) Tal como se ha señalado, las precitadas normas son principios generales del derecho (...) en su argumentación no señala (...) cómo la falta de aplicación ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia, por lo que la recurrente no ha cumplido con lo establecido en los artículos 266 y 267 del Código Orgánico General de Procesos, por haber incurrido en falta de fundamentación del presente recurso (...) 7.4.2. Aplicación indebida del artículo 23 y 46 de la Ley Orgánica de Servicio Público (...) Del análisis realizado a la argumentación presentada por el recurrente se desprende que en ningún momento expresa en qué sentido se produjo la aplicación indebida de los artículos 23 y 46 de la LOSEP, en síntesis, no existe fundamentación alguna que le permita colegir a este Juzgador la existencia del yerro aducido pues no llega a desarrollar en qué ha consistido la mentada violación, pues para que proceda el recurso de casación al amparo de esta causal es imperioso que el recurrente señale la norma que estima ha sido indebidamente aplicada*

y también que indique la norma que en su defecto si debió haber sido aplicada al caso concreto por exclusión de la primera”.

31. En virtud de lo expuesto, se observa que el Conjuetz Nacional se pronunció respecto de los cargos invocados por el recurrente con base en las causales casacionales primera, segunda, tercera y quinta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.
32. En cuanto a la presunta nulidad ocasionada por infracción de normas procesales, el juzgador concluyó que no se configuraron los principios de taxatividad y trascendencia para el efecto, puesto que el Art. 329 de la CRE y artículo innumerado agregado luego del Art. 108 del Reglamento a la LOSEP no constituyen normativa que contengan solemnidades sustanciales (causal casacional primera).
33. En relación a la supuesta falta de motivación de la sentencia emitida por el Tribunal de instancia, el juzgador determinó que la entidad recurrente presentó un recuento de lo actuado en instancia, sin especificar cómo incurre el fallo impugnado en inmotivado, habiéndose limitado a citar el Art. 76.7.1 de la CRE (causal casacional segunda).
34. Respecto de que presuntamente la sentencia impugnada habría sido incongruente, el juez encargado de la admisibilidad del recurso, indicó que la recurrente no demostró la falta del principio de congruencia en el fallo recurrido, al no haber efectuado la comparación entre la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y excepciones deducidas (causal casacional tercera).
35. Sobre la presunta infracción de normas sustantivas, el administrador de justicia señaló que en la aducida falta de aplicación de los artículos 82 y 169 de la CRE, que constituyen principios generales, no se detalló cómo se desarrolla la proposición jurídica completa en su implementación, lo que imposibilitaba admitir el cargo; así como en cuanto en la alegada indebida aplicación de los artículos 23 y 46 de la LOSEP, el operador judicial señaló que no se especificó las disposiciones que eran aplicables en su lugar; con lo cual, para el Conjuetz Nacional no se evidenció cómo la infracción imputada respecto de la normativa sustancial incidió en la parte decisoria del fallo del tribunal de instancia, razón por la cual inadmitió el recurso de casación según *“los artículos 266 y 267 del Código Orgánico General de Procesos, por haber incurrido en falta de fundamentación”*.
36. En este sentido, se verifica que el auto de inadmisión expone una argumentación jurídica cuya pertinencia se explica en cada uno de los cargos y causales casacionales, habiendo el Conjuetz Nacional concatenado las normas y principios con los antecedentes del caso, para arribar a la conclusión de que conforme a su criterio no se fundamentó el recurso de casación.
37. En tal virtud, no se evidencia que se haya vulnerado la exigencia de la motivación prevista como una garantía del debido proceso en el artículo 76, literal l, numeral 7 de la Constitución de la República.

¿El auto de inadmisión de recurso de casación dictado por el Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia de 06 de marzo de 2017 vulneró el derecho constitucional a la seguridad jurídica?

38. Sobre el derecho a la seguridad jurídica, la Corte Constitucional se ha pronunciado señalando que el individuo debe contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que le permita tener una noción razonable de las normas que le serán aplicadas, lo que le brinda a su vez certeza, de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente y por autoridad competente para evitar la arbitrariedad; por lo que, la Corte debe verificar que el juez ha actuado en el ámbito de su competencia constitucional y ha observado la normativa que haya considerado aplicable al caso para garantizar derechos constitucionales⁷.
39. La entidad accionante para fundamentar la supuesta vulneración de este derecho, sostiene que el Conjuez: *“olvida aplicar una serie de normas, criterios jurisprudenciales y doctrina. Esta omisión por parte del operador de justicia referido, conlleva una grave violación a mi derecho a la seguridad jurídica, ya que siendo este derecho constitucional la garantía que obliga a los operadores de justicia, respetar normas y procedimientos previos para garantizarlos y aplicarlos correctamente. En este caso, dicha garantía no se ha configurado.”*
40. Al respecto, en los párrafos precedentes se ha explicado que en la decisión judicial impugnada se señalan las normas y principios jurídicos y se explica la pertinencia al caso; por lo que, en lo que se refiere a esta alegación, no se verifica la vulneración alegada pues el auto impugnado contiene un fundamento en normas previas, claras y públicas.
41. Por otro lado, la entidad accionante menciona que *“El Conjuez Nacional resuelve aplicar de manera ultractiva la Ley de Casación en casos como el nuestro, cuyo Recurso de Casación fue planteado en plena vigencia del COGEP.”*
42. En este punto, se denota que el Conjuez Nacional al analizar los cargos del recurrente y su relación con las causales casacionales, indica en el análisis de la causal casacional primera lo que sigue: *“(…) Por ello dice la doctrina jurisprudencial que todo cargo en contra de la sentencia, amparado en la anterior causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, actual causal primera del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos debe hacer referencia a las causas de nulidad taxativamente establecidas en la Ley (…)*”.
43. Respecto al análisis de la causal casacional segunda, el juzgador señala lo siguiente: *“(…) La Sala de lo Civil y Mercantil de la Ex Corte Suprema de Justicia ha indicado ‘[...] el numeral quinto (entiéndase artículo 3 numeral 5to de la Ley de Casación, actual artículo 268 numeral 2) del COGEP - señala dos vicios del fallo que pueden dar lugar*

⁷ Corte Constitucional, Sentencia No. 989-11-EP/19, párrafo 21.

a que sea casado: a) que la resolución impugnada no contenga los requisitos que exige la ley (...) y, b) que en la parte dispositiva se adopten disposiciones contradictorias o incompatibles[...]' (...)".

44. Con base en las citas precedentes, esta Corte puede denotar que el Conjuez Nacional no efectuó la calificación del recurso con fundamento en la Ley de Casación, sino en el Código Orgánico General de Procesos (publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 506 de 22 de mayo de 2015 en vigencia íntegra desde el 22 de mayo de 2016), normativa aplicable a la causa No. 17811-2016- 01382, instaurada por la demanda presentada el 09 de agosto de 2016, es decir, en plena aplicación del COGEP, siendo la alusión a la Ley de Casación únicamente referencial; cumpliéndose así con el principio *tempus regit actum* para la determinación de la ley aplicable al inicio del proceso, por lo que la decisión impugnada no causó falta de certeza en la implementación de la normativa jurídica.
45. En consecuencia, el auto impugnado no vulneró el derecho a la seguridad jurídica previsto en el artículo 82 de la Constitución.

V. Decisión

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

1. Desestimar la acción extraordinaria de protección **No. 802-17-EP**.
2. Disponer la devolución del expediente al juzgado de origen.
3. Notifíquese y cúmplase.

LUIS HERNAN
BOLIVAR
SALGADO
PESANTES
Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Firmado digitalmente
por LUIS HERNAN
BOLIVAR SALGADO
PESANTES
Fecha: 2021.12.28
10:03:58 -05'00'

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; en sesión ordinaria de martes 21 de diciembre de 2021.- Lo certifico.

AIDA
SOLEDAD
GARCIA
BERNI



Firmado
digitalmente
por AIDA
SOLEDAD
GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL



Firmado electrónicamente por:
**AIDA SOLEDAD
GARCIA BERNI**

CASO Nro.- 0802-17-EP

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

Documento firmado electrónicamente

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL



Sentencia No. 2855-17-EP/21
Jueza ponente: Carmen Corral Ponce

Quito, D.M. 21 de diciembre de 2021

CASO No. 2855-17-EP

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

SENTENCIA

Tema: En la presente acción extraordinaria de protección la Corte Constitucional analiza si la sentencia dictada por la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, dentro del proceso judicial N° 17371-2016-02784, vulneró el derecho a la seguridad jurídica (art. 82). Una vez efectuado el análisis respectivo se concluye que no existió la alegada transgresión al derecho mencionado.

I. Antecedentes Procesales

1. Con fecha 12 de abril de 2016, el señor Rodrigo Alfredo Rivadeneira Suárez (en adelante, “el actor”) por sus propios derechos inició una demanda laboral¹ en contra del gerente general y representante legal de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP PETROECUADOR, (en adelante, “la entidad demandada”) y la Procuraduría General del Estado (en adelante, “la PGE”).²
2. El 23 de agosto de 2016, el juez de la Unidad Judicial de Trabajo con sede en la parroquia Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha resolvió aceptar la demanda³. Inconformes con esta decisión, el abogado de la entidad demandada presentó recurso de ampliación y la PGE interpuso recurso de apelación de

¹ En lo principal, el actor alegó que trabajó desde el 01 de octubre de 1983 hasta el 26 de noviembre del 2015, en la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP PETROECUADOR, en calidad de supervisor de seguridad, salud y ambiente. El 26 de noviembre de 2015 concluyó la relación laboral por acuerdo de las partes conforme acta de finiquito de 24 de enero de 2016. Afirma que para el cálculo de la jubilación patronal se debió aplicar la regla prevista en el literal a) del numeral 1) del Art. 216 del Código del Trabajo en virtud de la cual le corresponde una jubilación mensual de USD. 2.589,53 y no los USD. 354 que le está pagando la EP PETROECUADOR.

² El proceso fue signado con el No. 17371-2016-02784.

³ En la parte resolutoria de la sentencia se expresa que: “(...) se acepta la demanda y se dispone que la demandada EMPRESA PUBLICA DE HIDROCARBUROS DEL ECUADOR EP PETROECUADOR, por medio de su Representante Legal en calidad de Gerente General Ing. PEDRO KLEBER MERIZALDE PAVON, o quien legalmente le sustituya, pague al actor RODRIGO ALFREDO RIVADENEIRA SUAREZ el valor aceptado en sentencia que asciende a USD.20.363,77 (VEINTE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y TRES CON 77/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA).- Adicionalmente deberá cancelar de forma mensual y vitalicia la pensión jubilar fijada en USD. 2.589,53, más la décimo tercera y décimo cuarta pensiones jubilares, hasta el año posterior al fallecimiento del actor.- Con intereses de conformidad con el Art. 614 del Código del Trabajo vigente a la presentación de esta demanda” (énfasis en el original).

la sentencia antes mencionada. Posteriormente, el 29 de agosto de 2016, la entidad demandada interpuso recurso de apelación.

3. Mediante auto de 09 de septiembre de 2021, la Unidad Judicial rechazó el recurso de ampliación propuesto por la entidad demandada.
4. El 16 de febrero de 2017, la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, aceptó parcialmente el recurso de apelación de la parte demandada, reformuló la sentencia subida en grado y dispuso a la entidad demandada: *“(...) en la forma que ha sido requerida, pague a favor del actor **23.572,45 dólares** por diferencia de pensiones por jubilación patronal. Correspondiendo a la entidad demandada, cancelar como pensión mensual por jubilación patronal, el valor de **1.885,63 dólares** y adicionales de Ley”*. Con fecha 21 de febrero del 2017, la entidad demandada interpuso recurso de aclaración y ampliación el cual fue desestimado en auto de 06 de marzo de 2017.
5. El 22 de febrero de 2017, el procurador judicial de la entidad demandada presentó recurso de casación en contra de la sentencia de segunda instancia. En auto de 03 de abril de 2017, los jueces provinciales admitieron a trámite el recurso de casación.
6. Mediante auto de fecha 19 de junio del 2017, la doctora María Teresa Delgado Viteri, conjuera de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el recurso de la entidad demandada.
7. El 25 de septiembre de 2017, los jueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, resolvieron no casar la sentencia dictada por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha⁴.
8. El 18 de octubre de 2017, el abogado Sebastián Gómez Ruiz, en calidad de procurador judicial del gerente general y representante legal de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP PETROECUADOR (en adelante, “la entidad accionante”), presentó una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada por los jueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia de fecha 25 de septiembre de 2017.

⁴ En el fallo de casación se manifiesta que: *“(...) Cabe aclarar que la norma no se refiere a la remuneración básica de los trabajadores en general, como límite, porque de ser así, expresamente lo señalaría. En cuanto al Acuerdo Ministerial que según el recurrente dispone que: ‘... en ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año, entendiéndose a esta como (sic) el salario básico unificado al cese de las funciones del trabajador ...’; pues, como acertadamente las juzgadoras de segunda instancia se pronuncian el Acuerdo Ministerial al que se refiere el recurrente fue motivo de corrección mediante fe de erratas publicada en el R.O No. 598 cuarto suplemento de 20 de septiembre de 2015, eliminándose la frase ‘entendiéndose a esta como el salario básico unificado al cese de las funciones del trabajador’; De lo analizado se concluye que no existen los yerros que se acusan en la aplicación del artículo 216 numeral 2 del Código del Trabajo y del Acuerdo Ministerial No MDT-2015-0204, publicado en el R.O. No 588 de 16 de septiembre de 2015”*.

9. En auto de 02 de enero de 2018, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió el caso No. 2855-17-EP; que correspondió sustanciar a la ex jueza constitucional Pamela Martínez Loayza.
10. El 05 de febrero de 2019 fueron posesionados los actuales jueces constitucionales. En sorteo de 12 de noviembre de 2019, la sustanciación del presente caso le correspondió a la jueza constitucional Carmen Corral Ponce, quien en providencia de 30 de septiembre de 2021, avocó conocimiento y dispuso las notificaciones respectivas.
11. Con fecha 10 de diciembre de 2021, la PGE ingresó escrito indicando correos electrónicos institucionales para recibir notificaciones: marco.proanio@pge.gob.ec; alexandra.mogrovejo@pge.gob.ec; jveintimilla@pge.gob.ec.

II. Competencia

12. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción extraordinaria de protección de conformidad con lo previsto por los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante, “CRE”); y, 58 y 63 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante, “LOGJCC”).

III. Decisión judicial impugnada

13. La entidad accionante impugna la sentencia dictada por los jueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia de fecha 25 de septiembre de 2017.

IV. Alegaciones de las partes

a. De la parte accionante

14. La entidad accionante considera que la sentencia emitida por los jueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia (en adelante, “Sala de lo Laboral”), habría afectado a sus derechos constitucionales al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas y derechos de las partes (art. 76 numeral 1 de la CRE); y, a la seguridad jurídica (art. 82 de la CRE).
15. La entidad accionante relata en su demanda lo siguiente: *“Dicha decisión judicial no casa la sentencia dictada por el Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha de fecha 16 de febrero de 2017, por lo que ratifica la errónea decisión adoptada, en la cual se condena a la Empresa Pública al pago de USD 1.885,63 dólares (...) por concepto de pensión jubilar vitalicia; haciendo evidente que no se está considerando el Acuerdo Ministerial No. MDT-2015-0204 del Ministerio del Trabajo publicado en el Registro Oficial No. 588 de 16 de septiembre de 2015, reformado con Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0099, publicado en el Registro Oficial No. 732 de 13 de abril de 2016, que establecen que la pensión mensual de*

jubilación patronal no puede ser mayor que la remuneración básica unificada media del último año, entendiéndose a esta como el salario básico unificado al cese de las funciones de la trabajadora, en este caso el valor del USD 354,00. ”

16. Enfatiza: “(...) en este sentido, claramente se evidencia la vulneración del derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas y derechos de las partes, puesto que se están vulnerando los artículos 133, 216 del Código del Trabajo, respecto del pago de la pensión jubilar, así como los Acuerdos Ministeriales citados, desconociendo en forma evidente normas previas, claras, públicas y que han sido aplicadas por Autoridad competente y que debían ser aplicadas.”
17. Sobre este mismo argumento menciona: “En este sentido, el numeral 2 del artículo 216 del Código del Trabajo, se refiere a la **remuneración BÁSICA UNIFICADA media del último año, que corresponde al salario básico del trabajador en general** vigente al momento de la terminación de la relación laboral, en correlación con el artículo 133 del mismo cuerpo legal, que manifiesta que el salario mínimo vital general se aplicará para el cálculo de la pensión jubilar.” (énfasis en el texto original)
18. Finalmente, señala que: “(...) al revisar la parte obiter dicta de la Sentencia emitida por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia (numeral 5.1.4) es evidente que vulnera el derecho a la seguridad jurídica, puesto que indudablemente existe un irrespeto a las normas jurídicas citadas, mismas que son previas, claras, públicas y han sido aplicadas por Autoridad competente. Reitero lo señalado en ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año, entendiéndose a ésta como el salario básico unificado a la fecha que el señor cesó sus funciones, por lo que al revisar el expediente se puede fácilmente corroborar que el accionante cesó sus funciones en el año 2015 y el salario básico unificado para la fecha era USD 354,00.”

b. De la parte accionada

19. Pese a haber sido debidamente notificados el 01 de octubre de 2021, mediante providencia de fecha 30 de septiembre del mismo año, tanto los jueces nacionales de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, como los jueces provinciales de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, hasta la presente fecha no han remitido sus informes de descargo debidamente motivados.

V. Análisis constitucional

20. La acción extraordinaria de protección tiene por objeto garantizar la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, mediante el control que realiza la Corte Constitucional a la actividad de los jueces en su labor jurisdiccional.

21. Del libelo de la demanda se desprende que la entidad accionante alega como vulnerados los derechos constitucionales al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas y derechos de las partes; y, a la seguridad jurídica (párr. 14 *supra*). Con relación al derecho constitucional al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas y derechos de las partes, se constata que la entidad accionante se limita a citar la norma constitucional sin desarrollar un argumento completo que le permita a este Corte advertir de qué manera la resolución judicial impugnada afecta de forma directa e inmediata el derecho constitucional que se alude como transgredido⁵; por lo que pese a haberse realizado un esfuerzo razonable para atender tal pretensión, se descarta el análisis del dicho cargo debido a su ausencia argumentativa.
22. En tal sentido, se considera pertinente analizar la presunta vulneración al derecho a la seguridad jurídica, en vista de que la entidad accionante afirma que los juzgadores habrían vulnerado este derecho al incurrir en omisiones en la aplicación de los artículos 133 y 216.2 del Código del Trabajo, en correlación con el Acuerdo Ministerial N° MDT-2015-0204, lo que bajo su criterio, provocó que se conceda un beneficio de pensión jubilar “fuera del margen contemplado en la norma”.

Derecho a la seguridad jurídica

23. El derecho a la seguridad jurídica, de conformidad con el artículo 82 de la Constitución de la República, se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.
24. Al respecto, esta Corte ha establecido que el derecho a la seguridad jurídica garantiza que los individuos deben contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente, que les permita tener una noción razonable de las reglas que les serán aplicadas. Así, la situación jurídica de un individuo solo puede ser modificada por una autoridad competente a través de los procedimientos regulares establecidos previamente, para evitar la arbitrariedad.⁶
25. En el caso concreto, la entidad accionante indica que se produjo la vulneración del derecho a la seguridad jurídica “(...) *interpretación ligera de la norma (...) omitiendo su esencia y contexto, en el cual para el caso que nos aplica, es evidente que la pensión jubilar es un beneficio y que para su cálculo se deberá aplicar los artículos 133 y 216, numeral 2, del Código del Trabajo, y por la temporalidad de la acción el Acuerdo Ministerial No. MDT-2015-0204, normas que fueron enunciadas y relacionadas con la vulneración de derechos constitucional (sic)*”.
26. Igualmente, afirma que: “(...) *al no casar la sentencia expedida por el Tribunal Ad quem, vulnera el derecho a la **seguridad jurídica**, puesto que existe un **IRRESPETO** a*

⁵ Conforme lo establecido en la Sentencia No. 1967-14-EP/20, la cual señaló que “Un cargo configura una argumentación completa si reúne, al menos, los siguientes tres elementos: 1. Una tesis o conclusión; 2. Una base fáctica; y 3. Una justificación jurídica”.

⁶ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N°. 989-1 I-EP/19, 10 de septiembre de 2019, p. 20 y 21; Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N°. 337-1 I-EP/19, 28 de octubre de 2019, p. 26.

*lo determinado en el numeral 2 del artículo 216 del código de trabajo y el acuerdo Ministerial No. MDT-2015-0204, publicado en el Registro Oficial No. 588 de 16 de septiembre de 2015; esto por cuanto existiendo normas previas, claras y aplicadas por autoridad competente, (...) determinó que la pensión mensual jubilar corresponde a la remuneración media del trabajador, omitiendo lo que señalan las normas referentes a que la pensión jubilar corresponde a la remuneración mensual **unificada** del trabajador. Por lo tanto, esta violación del derecho a la seguridad ocasiona un grave daño a mi representada, debido a que **deja sin efecto** el valor determinado por el Ministerio de Trabajo y conmina a que se cancele por beneficio de pensión jubilar mensual la suma de USD 1.885,63 dólares valor fuera del margen contemplado en la norma, ya que el mismo excede al salario básico unificado del año 2015.” (énfasis del texto original)*

27. Ahora bien, cabe precisar que no le corresponde a esta Corte “*pronunciarse respecto de la correcta o incorrecta aplicación e interpretación de las normas infraconstitucionales, sino verificar si en efecto existió una inobservancia del ordenamiento jurídico, por parte de la autoridad judicial, que acarree como resultado una afectación de preceptos constitucionales*”⁷. Así se tiene, que en la sentencia impugnada los jueces nacionales realizaron un análisis respecto a la supuesta aplicación indebida del artículo 216 numeral 2 del Código de Trabajo y el Acuerdo Ministerial No. MDT-2015-0204, publicado en el R.O No. 588 de 16 de septiembre de 2015. En el numeral 5.1.4 de la sentencia se verifica que los jueces analizan la aplicación de lo reclamado por la entidad accionante:

“Al respecto, este Tribunal manifiesta: La regla segunda del Art. 216 del Código del Trabajo, determina que: ‘En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US 30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US 20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación’. La regla primera de la citada norma legal establece la forma en que se determina la jubilación patronal. Ahora bien obtenida la jubilación que le corresponde al trabajador luego de los cálculos aplicando la regla primera en referencia, ha de limitarse ésta a lo establecido en la regla segunda; es decir si es inferior a USD 30 (cuando recibiría únicamente jubilación por parte del empleador) o a USD 20 (cuando percibe además la jubilación del IESS) ha de aproximarse a estas cantidades y considerarse el techo máximo que limita a la remuneración básica promedio de último año que venía percibiendo el trabajador; es decir que si la suma total de las remuneraciones del último año de un trabajador, es como en este caso, USD 22,627.56 esta cantidad : 12 equivale a USD 1885.63; esta es la remuneración media del último año y la jubilación patronal no podrá ser superior a este valor. Cabe aclarar que la norma no se refiere a la remuneración básica de los trabajadores en general, como límite, porque de ser así, expresamente lo señalaría”.

28. Igualmente, esta Corte verifica que los jueces nacionales explican la aplicación del acuerdo ministerial reclamado:

⁷ Corte Constitucional, sentencia N° 2034-13-EP/19 de 18 de octubre de 2019, párr. 22. No. 1763-12-EP/20 (párrs. 14.4 y 14.5) y 1593-14-EP/20 (párr. 19).

“En cuanto al Acuerdo Ministerial que según el recurrente dispone que: ‘... en ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año, entendiéndose a esta como el salario básico unificado al cese de las funciones del trabajador ...’; pues, como acertadamente las juzgadoras de segunda instancia se pronuncian el Acuerdo Ministerial al que se refiere el recurrente fue motivo de corrección mediante fe de erratas publicada en el R.O No. 598 cuarto suplemento de 20 de septiembre de 2015, eliminándose la frase “entendiéndose a esta como el salario básico unificado al cese de las funciones del trabajador”; De lo analizado se concluye que no existen los yerros que se acusan en la aplicación del artículo 216 numeral 2 del Código del Trabajo y del Acuerdo Ministerial No MDT-2015-0204, publicado en el R.O. No 588 de 16 de septiembre de 2015”.

29. En ese sentido, se observa que los jueces nacionales de la Sala de lo Laboral resolvieron el recurso de casación con base en la normativa vigente que estimaron aplicable al caso en concreto, atendiendo la naturaleza extraordinaria de la casación y ciñéndose a los argumentos de las causales propuestas por la recurrente, por lo que no se advierte que los razonamientos vertidos en la sentencia impugnada resulten arbitrarios.
30. En tal virtud, la Corte Constitucional no encuentra que en el caso en comento exista una vulneración al derecho a la seguridad jurídica.

VI. Decisión

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

1. **Desestimar** por improcedente la acción extraordinaria de protección N°. 2855-17-EP.
2. **Disponer** la devolución del expediente del proceso al juzgado de origen.
3. Notifíquese y cúmplase.

LUIS HERNAN
BOLIVAR
SALGADO
PESANTES
Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Firmado digitalmente
por LUIS HERNAN
BOLIVAR SALGADO
PESANTES
Fecha: 2021.12.28
10:03:27 -05'00'

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques

Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; en sesión ordinaria de martes 21 de diciembre de 2021.- Lo certifico.

AIDA
SOLEDAD
GARCIA
BERNI



Firmado
digitalmente
por AIDA
SOLEDAD
GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL



Firmado electrónicamente por:
**AIDA SOLEDAD
GARCIA BERNI**

CASO Nro.- 2855-17-EP

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

Documento firmado electrónicamente

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL



Ing. Hugo Del Pozo Barrezueta
DIRECTOR

Quito:
Calle Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto
Telf.: 3941-800
Exts.: 3131 - 3134

www.registroficial.gob.ec

El Pleno de la Corte Constitucional mediante Resolución Administrativa No. 010-AD-CC-2019, resolvió la gratuidad de la publicación virtual del Registro Oficial y sus productos, así como la eliminación de su publicación en sustrato papel, como un derecho de acceso gratuito de la información a la ciudadanía ecuatoriana.

"Al servicio del país desde el 1º de julio de 1895"

El Registro Oficial no se responsabiliza por los errores ortográficos, gramaticales, de fondo y/o de forma que contengan los documentos publicados, dichos documentos remitidos por las diferentes instituciones para su publicación, son transcritos fielmente a sus originales, los mismos que se encuentran archivados y son nuestro respaldo.