

REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



SUMARIO:

Págs.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

SENTENCIAS:

1978-17-EP/21 En el Caso No. 1978-17-EP Desestímese la acción extraordinaria de protección.....	2
31-16-IS/21 En el Caso No. 31-16-IS Acéptese la acción de incumplimiento No. 31-16-IS.	8
55-17-EP/21 En el caso No. 55-17-EP Rechácese por improcedente la acción extraordinaria de protección No. 55-17-EP/21.....	26
2573-17-EP/21 En el caso No. 2573-17-EP Desestímese la acción extraordinaria de protección No. 2573-17-EP.	32
61-17-IN/21 En el Caso No. 61-17-IN Declárese la inconstitucionalidad por el fondo del artículo 14 numerales 1, 2, 3 y 10 de la Ley de Registro	59
26-18-IS/21 En el Caso No. 26-18-IS Acéptese parcialmente la acción de incumplimiento	73
68-16-IN/21 y acumulado En el Caso No. 68-16-IN y 4-16-IO Rechácese por improcedente la acción pública de inconstitucionalidad No. 68-16-IN	85



Sentencia No. 1978-17-EP/21
Juez ponente: Ramiro Avila Santamaría

Quito, D.M., 25 de agosto de 2021.

CASO No. 1978-17-EP

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

SENTENCIA

Tema: La Corte Constitucional desestima la acción extraordinaria de protección presentada contra un auto emitido por la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia (acción de impugnación), en la que se alegó la vulneración del derecho a la seguridad jurídica.

I. Antecedentes procesales

1. El 7 de junio de 2013, Patricia del Rocío Pérez Valencia presentó acción de impugnación en contra de la resolución emitida por el director distrital Quito del Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador (“SENAE”)¹, mediante la cual negó su reclamo administrativo por pago indebido.²
2. El 24 de abril de 2017, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario, con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, aceptó la demanda presentada, declaró la nulidad de las resoluciones impugnadas y acogió la petición de pago indebido.
3. El 16 de mayo de 2017, el director distrital y el director general del SENAE, respectivamente, interpusieron recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 24 de abril de 2017.
4. El 29 de junio de 2017, la conjuenza de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia (“la conjuenza”) inadmitió los dos recursos de casación.³

¹ Resoluciones No. SENAE-DDQ-2013-0658-RE y No. SENAE-DDQ-2013-0153-RE de mayo de 2013.

² El proceso fue signado con el No. 17502-2013-0046 (Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario) y No. 17502-2013-0046 (Corte Nacional de Justicia). La cuantía fijada fue de \$12.629,82.

³ La conjuenza determinó que el recurso presentado por el director general del SENAE, por las causales cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, no había sido fundamentado en debida forma y el recurso resultó inviable. Respecto al recurso presentado por el director distrital de Quito del SENAE, por las causales primera y tercera, por no argumentar los cargos en debida forma, no fue posible analizar su admisibilidad.

5. El 27 de julio de 2017, el director general del SENAE presentó acción extraordinaria de protección en contra del auto de inadmisión dictado el 29 de junio 2017.
6. El 16 de agosto de 2017, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional la admitió a trámite.
7. El 18 de diciembre de 2017, el juez constitucional Manuel Viteri Olvera avocó conocimiento y dispuso que la conjuenza emitió un informe de descargo. El 2 de enero de 2018, la conjuenza emite el informe solicitado.⁴
8. El 28 de noviembre de 2019 se resorteó la causa y correspondió al juez constitucional Ramiro Avila Santamaría. El 1 de julio de 2021 avocó conocimiento del caso.

II. Competencia de la Corte Constitucional

9. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección.⁵

III. Acto impugnado, argumentos y pretensión

10. El auto impugnado fue dictado el 29 de junio de 2017. La conjuenza calificó de inadmisibles los recursos de casación interpuestos por el director general y distrital del SENAE. Respecto al recurso presentado por el director general, que es pertinente al análisis de esta acción, argumentó que existe falta de fundamentación idónea del recurso y que *“la casación tiene como finalidad corregir errores de derecho, los que deben ser expuestos y evidenciados de manera suficiente y autónoma, a fin de que la sala pueda apreciarlos con su sola exposición, sin que esté autorizada a suplir omisiones o corregir errores que presente el escrito.”*⁶
11. El SENAE alega que la decisión impugnada vulnera sus derechos constitucionales al debido proceso en las garantías a la motivación, a recurrir y a la seguridad jurídica.⁷ Solicita se declare la vulneración de sus derechos constitucionales y se ordene la reparación integral.
12. Respecto del derecho a la motivación, menciona que el escrito del recurso de casación habría sido debidamente planteado, que *“es demasiado general y no analiza los fundamentos en que se apoya el Recurso.”*⁸ Con relación al derecho a recurrir, cita artículos de la Ley de Casación.⁹ Finalmente, arguye que la conjuenza

⁴ Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1978-17-EP, foja 25.

⁵ Constitución, artículo 94; LOGJCC, artículo 58 y siguientes.

⁶ Corte Nacional de Justicia, proceso No. 17502-2013-0046, fojas 9-9v.

⁷ Constitución, artículo 76 (7) (l), 76 (7) (m), 82, respectivamente.

⁸ Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1978-17-EP, foja 40v-41.

⁹ Ley de Casación, artículos 2 y 4.

*“se extralimitó en sus funciones al valorar fundamentación del recurso al momento de pronunciarse sobre la admisión a trámite”.*¹⁰

13. La conjueza señaló en su informe que lo planteado en su auto se encuentra debidamente expuesto conforme los razonamientos contenidos, sin tener algo que agregar.

IV. Análisis del caso

14. 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.¹¹
15. Con relación del derecho al debido proceso en la garantía a recurrir, el SENAE se limita a citar la norma constitucional y no realiza un argumento completo que permita a la Corte pronunciarse sobre los cargos.¹² Sobre el derecho al debido proceso en la garantía a la motivación y a la seguridad jurídica, centra su argumentación en el hecho de que la conjueza habría valorado la fundamentación del recurso, cuando debía limitarse a revisar el cumplimiento de los requisitos formales y no la apreciación que correspondería a una sentencia de casación.¹³ La Corte considera pertinente y suficiente analizar, únicamente, la presunta vulneración del derecho a la seguridad jurídica por contener argumentos suficientes que posibilitan el análisis del caso.
16. La Constitución establece que la seguridad jurídica “se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”¹⁴ La Corte ha analizado que estas características permiten tener una noción razonable de las reglas que serán aplicadas y que brindan certeza al individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente y por autoridad competente para evitar la arbitrariedad.¹⁵
17. En el presente caso, el SENAE arguye que la conjueza, al realizar un análisis de fondo en la etapa de admisión, violó el derecho a la seguridad jurídica. Al respecto, la Corte ha establecido que en la fase de admisibilidad del recurso de casación

¹⁰ Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1978-17-EP, foja 13v.

¹¹ Constitución, artículo 94; LOGJCC, artículo 58.

¹² 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*”.

¹³ Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1978-17-EP, foja 40.

¹⁴ Constitución, artículo 82.

¹⁵ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 989-11-EP/19, párr. 20.

corresponde el análisis del cargo del recurrente con la causal invocada¹⁶ y se verifica el cumplimiento de requisitos formales determinados en la ley.¹⁷

18. Sobre el cumplimiento de los requisitos formales, de la revisión del auto impugnado, la conjeza indica que la sentencia impugnada cumple con los requisitos para su procedencia¹⁸, el recurso fue interpuesto por quien considera haber recibido el agravio con el fallo dictado, la presentación fue oportuna, y ha sido fundamentado en la causal legal.¹⁹
19. Con relación al análisis de la causal cuarta y quinta, realiza un análisis conjunto por considerar que, a pesar de que se alegan dos causales casacionales, el escrito no determina en parte alguna cuáles son las normas señaladas como infringidas en relación con las causales singularizadas. Además, afirma que no existe exposición individual, sino una transcripción de enunciados normativos, que no permiten establecer un análisis formal o pronunciamiento por parte de la Sala. Apoya sus criterios en fallos de la Corte Suprema de Justicia (actual Corte Nacional de Justicia) que desarrollan la inviabilidad del recurso de casación conforme la ley de la materia.²⁰
20. La Corte no evidencia una extralimitación en la actuación de la conjeza durante la fase de admisión. La conjeza actuó en ejercicio de sus competencias, contenidas en la Ley de Casación y en la jurisprudencia. Se aplicaron las normas previas y públicas de dicha ley, que regulan la admisibilidad del recurso de casación. En una

¹⁶ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1657-14-EP/20, párr. 29.

¹⁷ Ley de Casación, artículo 6.- “**REQUISITOS FORMALES.**- En el escrito de interposición del recurso de casación deberá constar en forma obligatoria lo siguiente: 1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso”; artículo 7.- “**CALIFICACIÓN.**- Interpuesto el recurso, el órgano judicial respectivo, dentro del término de tres días, examinará si concurren las siguientes circunstancias: 1ra.- Si la sentencia o auto objeto del recurso es de aquellos contra los cuales procede de acuerdo con el artículo 2; 2da.- Si se ha interpuesto en tiempo; y, 3ra.- Si el escrito mediante el cual se lo deduce reúne los requisitos señalados en el artículo anterior. El órgano judicial respectivo, con exposición detallada de los fundamentos o motivos de la decisión, admitirá o denegará el recurso”.

¹⁸ Corte Nacional de Justicia, proceso No. 17502-2013-0046, fojas 9v, auto impugnado, apartados 1-4. La conjeza señaló que las pretensiones del accionante están dirigidas a impugnar un acto de la administración aduanera que impone una sanción, y que la sentencia fue dictada dentro de un proceso de conocimiento.

¹⁹ Ley de Casación, artículo 3: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: 4ta. Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis; y, 5ta. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles.”. Los artículos alegados como infringidos bajo las causales cuarta y quinta fueron: 273 Código Tributario, 241 del Reglamento al título de Facilitación Aduanera para el Comercio, el artículo 178 del código Orgánico para la Producción, Comercio e Inversiones y fallos jurisprudenciales”.

²⁰ Corte Nacional de Justicia, proceso No. 17502-2013-0046, foja 13.

acción extraordinaria de protección, a la Corte no le corresponde determinar si un recurso de casación ha sido debidamente interpuesto o correctamente resuelto.²¹

21. Por estas razones, el derecho a la seguridad jurídica no fue vulnerado.

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.
2. Notifíquese, devuélvase el expediente a la Corte Nacional de Justicia y archívese.

LUIS HERNAN
BOLIVAR
SALGADO
PESANTES

Firmado digitalmente
por LUIS HERNAN
BOLIVAR SALGADO
PESANTES
Fecha: 2021.08.27
13:12:22 -05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

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 25 de agosto de 2021.- Lo certifico.

AIDA
SOLEDAD
GARCIA
BERNI

Firmado digitalmente
por AIDA
SOLEDAD
GARCIA BERNI

Dra. Áida García Berni
SECRETARIA GENERAL

²¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 2185-15-EP/20, párr. 25.

CASO Nro. 1978-17-EP



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

RAZÓN.- Siento por tal que, el texto de la sentencia que antecede fue suscrito el día viernes veintisiete de agosto 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. 31-16-IS/21****Jueza ponente:** Daniela Salazar Marín

Quito, D.M. 25 de agosto de 2021

CASO No. 31-16-IS**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y
LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE****SENTENCIA No. 31-16-IS/21**

Tema: La Corte Constitucional analiza la acción de incumplimiento iniciada luego de que la jueza de primer nivel remitiera de oficio el proceso a la Corte Constitucional por considerar que la sentencia de segunda instancia, dictada dentro de una acción de protección, no fue cumplida. La Corte determina que no existieron impedimentos para que la jueza continúe la ejecución de la sentencia, por lo que no correspondía que remita el proceso de oficio. A pesar de esto, para evitar dilataciones, la Corte procede con el análisis y determina que el GAD de Arenillas incumplió de forma parcial la sentencia referida, al no acatar la medida que consistía en la devolución de los valores embargados en procesos coactivos seguidos por patente municipal y arrendamiento de mercado.

1. Antecedentes y procedimiento**1.1. Antecedentes procesales**

1. El 26 de julio de 2013, los representantes del Banco de Machala S.A., presentaron una acción de protección en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Arenillas (en adelante, “GAD de Arenillas”). En la demanda se sostuvo que los procedimientos coactivos No. 001-2013, 004-2013, 005-2013, 006-2013 y 007-2013 vulneraron los derechos al debido proceso, defensa, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y propiedad¹.
2. El 26 de noviembre de 2013, en la audiencia pública, el juez del Juzgado Tercero de Garantías Penales de El Oro resolvió declarar sin lugar la acción de protección². En dicha audiencia, la parte actora interpuso recurso de apelación.

¹ El proceso fue signado con el No. 07253-2013-0087. El accionante alegó que, dentro de los procedimientos coactivos, seguidos por patente municipal y arrendamiento de mercado, “[...] se produjo una confiscación de recursos del Banco de Machala S.A. porque la jueza de Coactiva de la Municipalidad de Arenillas bloqueó el derecho de acceso a la justicia y actuó sin competencia [...]”. Además, sostuvo que se desconoció que, según el contrato de comodato de 4 de agosto del 2005, el Banco estaba exonerado de los tributos que se pretendían cobrar.

² La sentencia escrita fue notificada el mismo día.

El Juzgado Tercero de Garantías Penales de El Oro posteriormente se convirtió en la Unidad Judicial de Garantías Penales con sede en el cantón Machala.

3. El 31 de agosto de 2015, mediante voto de mayoría, la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro resolvió aceptar el recurso de apelación, declarar con lugar la acción de protección y ordenar, entre otras medidas, que el GAD de Arenillas *“se abstenga de iniciar procesos de ejecución de obligaciones tributarias con cargo al Banco de Machala S.A. por los períodos y conceptos que han sido materia de las ejecuciones coactivas desarrolladas en las violatorias condiciones que se ha demostrado en esta causa”* y que el GAD de Arenillas *“proceda a la devolución de los valores embargados al Banco de Machala S.A. en las ejecuciones coactivas llevadas a cabo en las circunstancias que se han evidenciado en esta causa”*³.
4. El 15 de octubre de 2015, la jueza de la Unidad Judicial de Garantías Penales con sede en el cantón Machala dispuso que se notifique la recepción del proceso a las partes procesales con lo resuelto en el voto salvado y ordenó el archivo definitivo de la causa. El 23 de octubre de 2015, la jueza revocó el auto de 15 de octubre de 2015 y señaló que por error ordenó que se notifique el voto salvado, por lo que dispuso se notifique con la parte decisoria de la sentencia de mayoría.
5. El 25 de noviembre de 2015, el GAD de Arenillas presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada el 31 de agosto de 2015 y de los autos emitidos el 15 y 23 de octubre de 2015. Esta acción fue desestimada por la Corte Constitucional el 27 de enero de 2021, mediante sentencia No. 2133-15-EP/21.
6. El 16 de diciembre de 2015, los representantes del Banco de Machala solicitaron que se cumpla la sentencia de segunda instancia, debiendo devolver los valores embargados que suman USD 225.178,02. El 28 de diciembre de 2015, la jueza de primera instancia ordenó que el GAD de Arenillas cumpla con la sentencia.
7. El 14 de enero de 2016, el GAD de Arenillas solicitó se suspenda la ejecución de la sentencia, lo cual fue negado mediante providencia de 21 de enero de 2016.
8. El 29 de febrero de 2016, los representantes del Banco de Machala solicitaron nuevamente que se cumpla la sentencia de segunda instancia y mencionaron que, para ello, se debe *“ordenar la retención de dineros, fondos, valores, inversiones y cualquier otro instrumento con valor monetario que tenga en cualquier institución del sistema financiero nacional el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Arenillas hasta por la suma de USD\$225.178,02, debiendo remitir atento oficio a la Superintendencia de Bancos para que dicha institución notifique a todas las entidades controladas que cumplan con la retención ordenada por Su Autoridad”*. A través de la providencia de 10 de marzo de 2016, la jueza ordenó que el GAD de Arenillas informe sobre el cumplimiento de la sentencia.
9. El 2 de mayo de 2016, el GAD de Arenillas informó que se convocará a una sesión con el Concejo para que se adopte una resolución sobre el cumplimiento de la

³ En segunda instancia el proceso fue signado con el No. 07112-2013-0148.

sentencia. Mediante providencia de 4 de mayo de 2016, se corrió traslado de lo informado a la parte actora.

10. El 11 y 31 de mayo de 2016, los representantes del Banco de Machala reiteraron la solicitud contenida en el escrito de 29 de febrero de 2016.
11. Mediante providencia de 17 de junio de 2016, la jueza ordenó que el GAD de Arenillas informe cuándo se realizará la reunión del Concejo para cumplir con la sentencia. Además, delegó al defensor del pueblo de Machala para que realice el seguimiento del cumplimiento de la sentencia.
12. El 27 de junio de 2016, los representantes del Banco de Machala insistieron nuevamente en el pedido realizado a través de los escritos de 29 de febrero, 11 y 31 de mayo de 2016.
13. El 29 de junio de 2016, la delegada de la Defensoría del Pueblo en El Oro informó que se realizará el seguimiento del cumplimiento de la sentencia.
14. El 28 de julio de 2016, la delegada de la Defensoría del Pueblo en El Oro remitió los escritos presentados por el GAD de Arenillas, en los que se informa que el Concejo cantonal resolvió que el alcalde realizará un acercamiento con la contraparte para llegar a una solución respecto de la sentencia, para lo cual se acudirá a un centro de mediación y arbitraje.
15. El 3 de agosto de 2016, la jueza ordenó correr traslado a la contraparte de los escritos presentados por la delegada de la Defensoría del Pueblo. Además, negó el pedido del Banco de Machala respecto de la retención de dineros, fondos, valores, inversiones y cualquier otro instrumento con valor monetario, al considerar que dicho pedido no es legal ni pertinente.
16. El 5 de agosto de 2016, los representantes del Banco de Machala insistieron con su pedido referido previamente. El 10 de agosto de 2016, la jueza señaló que la petición no es legal ni pertinente ya que la retención de fondos no fue una medida dispuesta en la sentencia. Además, la jueza señaló que:

pese las insistentes requerimientos [sic] a los señores Alcalde y Procurador Síndico del cantón Arenillas, en el que se le ha concedido plazos para que den cumplimiento a la sentencia, solicitando la intervención de la Defensoría del Pueblo y corriendo traslado con los escritos de los accionantes y no se han pronunciado al respecto, sino realizan dilataciones sin el cumplimiento de la misma; y, al haber transcurrido aproximadamente diez meses, no verificándose el acatamiento ante lo ordenado por la Sala de Lo Civil de la Corte Provincial de El Oro, esto es mediante sentencia de fecha lunes 31 de agosto del 2015; por lo que, en en [sic] virtud a lo que determina el art. 436 núm. 9 de la Constitución de la República, encontrándose entre las atribuciones de la Corte Constitucional [...], dispongo que se remita el expediente a la Corte Constitucional, para que en el marco de sus atribuciones constitucionales y legales se pronuncie en lo fuera procedente.

17. El 16 de agosto de 2016, los representantes del Banco de Machala solicitaron que se revoque la providencia de 10 de agosto de 2016, que la jueza de instancia continúe con la ejecución de la sentencia y que se ordene la destitución, principalmente, del alcalde del GAD de Arenillas.
18. El mismo 16 de agosto de 2016, el GAD de Arenillas señaló que se ha tomado la decisión de enviar el expediente a la Corte Constitucional, sin ni siquiera solicitar la información sobre las medidas administrativas que se han adoptado para cumplir la sentencia, tal como la reunión que se programó con la contraparte del proceso.
19. El 5 de septiembre de 2016, la jueza de instancia negó lo solicitado por el Banco de Machala, basándose en el artículo 436 numeral 9 de la Constitución⁴ y en la sentencia No. 071-15-SEP-CC. Además, respecto del escrito del GAD de Arenillas, señaló que se ha ordenado en distintas ocasiones que se cumpla la sentencia y que, del escrito del Banco de Machala, se refleja que no se ha llegado a ningún acuerdo entre las partes sobre el cumplimiento de la sentencia. Así, ordenó se remita el expediente a la Corte Constitucional.

1.2. Procedimiento ante la Corte Constitucional

20. Mediante oficio de 5 de septiembre de 2016 la jueza remitió el proceso a la Corte Constitucional, el cual fue recibido el 26 de septiembre de 2016. La causa fue signada con el No. 31-16-IS.
21. El 12 de octubre de 2016, el Pleno de la Corte Constitucional efectuó el sorteo de la causa, la cual correspondió al entonces juez constitucional Manuel Viteri Olvera.
22. El 21 de marzo de 2017, el representante del Banco de Machala solicitó la inadmisión de la acción, dado que el banco no ha presentado esta acción y por cuanto debe ser la jueza de instancia quien debe ejecutar la sentencia.
23. Una vez posesionados los actuales integrantes de la Corte Constitucional, el 9 de julio de 2019, el Pleno de la Corte Constitucional efectuó el sorteo para la sustanciación de la presente causa, la cual correspondió a la jueza constitucional Daniela Salazar Marín.
24. Mediante providencia de 22 de marzo de 2021, la jueza sustanciadora avocó conocimiento de la causa y dispuso que, en el término de diez días, el Banco de Machala, el GAD de Arenillas y a la jueza de primera instancia informen sobre el cumplimiento de la causa.

⁴ Constitución de la República del Ecuador, art. 436: “La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: 9. Conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales”.

25. El 5 de abril y 17 de mayo de 2021, la jueza de primera instancia y el Banco de Machala, respectivamente, informaron sobre el estado de cumplimiento de la sentencia.
26. El 16 de junio de 2021, la jueza sustanciadora ordenó, bajo prevenciones de ley, que el GAD de Arenillas, en el término de tres días, remita su informe de descargo sobre el cumplimiento de la sentencia.
27. El 20 de julio de 2021, la jueza sustanciadora puso en conocimiento que el GAD de Arenillas no ha remitido su informe de descargo, y ordenó al Banco de Machala y a la Defensoría del Pueblo que remitan información específica sobre el cumplimiento de las medidas establecidas en la sentencia en cuestión.
28. El 27 de julio de 2021, la delegación provincial de El Oro de la Defensoría del Pueblo remitió un informe sobre el cumplimiento de la sentencia.

2. Competencia

29. De conformidad con lo establecido en los artículos 436 numeral 9 de la Constitución de la República en concordancia con los artículos 162 al 165 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), la Corte Constitucional es competente para conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias, dictámenes y resoluciones constitucionales.

3. Fundamentos de las partes

3.1. Banco de Machala S.A.

30. Si bien el Banco de Machala no presentó la presente acción de incumplimiento, señala que la jueza de primera instancia “*se ha negado a adoptar las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de la sentencia que ordena la reparación integral de los perjuicios perpetrados en contra de mi representada*”. Menciona que “*una de las excusas [...] para evitar y justificar el incumplimiento de su obligación de ejecutar la sentencia [...] es que no se podía ni se puede ejecutar la sentencia por cuanto el expediente se encontraba en la Corte Constitucional del Ecuador tramitándose en la Acción Extraordinaria de Protección No. 2133-15 EP*”, la cual fue desestimada el 27 de enero de 2021.
31. Sostiene que no se ha cumplido la sentencia, violándose gravemente el derecho a la tutela judicial efectiva y “*causando un grave perjuicio a mi representada al habersele lesionado sus derechos, no solo por el ilícito cometido por el GAD Municipal, sino por las violaciones procesales que hemos sufrido por más de 8 años por la ineficiente*

y atroz administración de justicia impartida por la actual Jueza de la Unidad Judicial de lo Penal quien deberá ser sancionada con el rigor legal”.

32. El Banco de Machala solicita se acepte la acción y se ordene el inmediato cumplimiento de la sentencia,

asegurando la reparación integral de los derechos de mi representada conminando a la Jueza de la unidad Judicial de lo Penal de Machala, que ordene el embargo de los valores ordenados a devolver dentro de la sentencia que se Ejecuta. Que se ordene el pago de los daños y perjuicios que se han causado a mi representada desde el día en que se procedió con la ilegal apropiación de los valores que permanecían dentro de las cuentas de nuestra propiedad.

3.2. Fundamentos del sujeto obligado

33. A pesar de que, mediante providencias debidamente notificadas, la jueza sustanciadora ordenó por dos ocasiones al GAD de Arenillas que remita un informe sobre el cumplimiento de la sentencia, este no ha sido presentado.

3.3. Fundamentos de la judicatura de origen

34. Cynthia Elizabeth Tandazo Loayza, jueza de la Unidad Judicial de Garantías Penales de El Oro, luego de informar sobre los antecedentes procesales, menciona que:

la suscrita no emitió sentencia alguna, pero si [sic] dispuso la ejecución de la sentencia emitida por la Sala de Lo Civil de la Corte Provincial de El Oro, y al verificar un incumplimiento de la misma dispuse que se remita el expediente a la Corte Constitucional, para que en el marco de sus atribuciones constitucionales y legales se pronuncie en lo fuera [sic] procedente, debiendo además referir que en esta Unidad reposa copias compulsas del proceso, en virtud que la causa original reposa en la Corte Constitucional en atención a la acción extraordinaria de protección caso N° 2133-15-EP.

3.4. Defensoría del Pueblo

35. La delegación provincial de El Oro de la Defensoría del Pueblo puso en conocimiento el acta de la reunión de trabajo de 23 de julio de 2021 y el informe de seguimiento de la sentencia. En el acta de la reunión se describe que el procurador síndico mencionó que se encuentra encargado

desde hace quince días, y que recientemente tiene conocimiento de la acción de incumplimiento [...] [y] que realizará los procedimientos administrativos internos para establecer alternativas y cumplimiento [sic] a la sentencia dictada por la Jueza motivo del presente trámite. Por cuanto para realizar el pago manifestado en la sentencia tiene que ponerlo en conocimiento del Consejo Cantonal para ello se debe realizar sesiones de consejo para aprobar la reforma presupuestaria y pedir el desembolso; por lo tanto, el trámite lleva un lapso de 15 días aproximadamente y que el día de ayer ha sido notificado por la Corte Constitucional sobre el trámite de incumplimiento de sentencia y que su

objetivo es realizar el cumplimiento de la sentencia para ello va a solicitar a la jueza constitucional más tiempo para dar la debida contestación [sic].

36. Además, en dicha acta se señala que el Banco de Machala alegó que *“la sentencia se ha cumplido parcialmente; sin embargo, el Gad Municipal de Arenillas no ha procedido a la devolución de los valores embargados”*, específicamente *“no se ha cumplido en su totalidad el punto 2.2 y hasta la presente fecha no se ha dado cumplimiento al punto 2.4 señalados en la sentencia”*. Así, según el acta referida, el GAD de Arenillas propuso *“[e]stablecer alternativas eficaces para el cumplimiento de la sentencia”* y señaló que *“se va a convocar de manera inmediata a las sesiones de consejo para la aprobación de la reforma presupuestaria y pedir el desembolso con el fin de proceder a la devolución de los valores embargados [sic]”*.
37. En el informe de seguimiento de la sentencia, la Defensoría concluye que *“se ha podido verificar conforme a lo manifestado por las partes que hasta la presente fecha el GAD Municipal de Arenillas mediante sus representantes legales no han [sic] dado cumplimiento a la sentencia en mención en su totalidad”*.

4. Consideraciones preliminares

38. Previo a realizar el análisis constitucional, esta Corte verifica que la presente acción de incumplimiento ha sido iniciada en virtud de la providencia dictada el 10 de agosto de 2016 por Cynthia Elizabeth Tandazo Loayza, jueza de la Unidad Judicial de Garantías Penales con sede en el cantón Machala de El Oro. A través de esta providencia, la jueza señaló que:

[...] al haber transcurrido aproximadamente diez meses, no verificándose el acatamiento ante lo ordenado por la Sala de Lo Civil de la Corte Provincial de El Oro, esto es mediante sentencia de fecha lunes 31 de agosto del 2015; por lo que, en en [sic] virtud a lo que determina el art. 436 núm. 9 de la Constitución de la República, encontrándose entre las atribuciones de la Corte Constitucional [...], dispongo que se remita el expediente a la Corte Constitucional, para que en el marco de sus atribuciones constitucionales y legales se pronuncie en lo fuera procedente.

39. Así, se observa que la jueza remitió el expediente a la Corte Constitucional de oficio para que este Organismo se pronuncie a través de la acción de incumplimiento. El artículo 96 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional prescribe que:

La acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales procede cuando:
1. En garantías jurisdiccionales de conocimiento de jueces de instancia y cortes de apelación, en el caso de que el juez de instancia no pudiere hacer ejecutar su propia resolución, sentencia y/o acuerdo reparatorio dentro de un plazo razonable, de oficio o a petición de parte, remitirá a la Corte Constitucional el expediente constitucional junto con un informe debidamente argumentado respecto a los impedimentos presentados, circunstancia que dará inicio a la acción de incumplimiento [énfasis añadido].

40. En cumplimiento de esta disposición, así como de la jurisprudencia de esta Corte Constitucional⁵, al ser la acción de incumplimiento subsidiaria, la autoridad judicial debe presentar argumentos relativos a la imposibilidad de ejecución de la sentencia constitucional y debe justificar los impedimentos que imposibilitan la ejecución oportuna de la sentencia.
41. De la revisión del proceso se observa que, tras los requerimientos del Banco de Machala, la jueza ordenó el cumplimiento de la sentencia mediante providencias de 28 de diciembre de 2015, 21 de enero de 2016 y 10 de marzo de 2016. Luego, el GAD de Arenillas informó que convocaría a una sesión con el Concejo, por lo que mediante providencia de 17 de junio de 2016 la jueza ordenó se informe sobre dicha sesión. El 28 de julio de 2016, la delegada de la Defensoría del Pueblo en El Oro remitió los escritos presentados por el GAD de Arenillas, en los cuales se informa que el Concejo cantonal resolvió que el alcalde realizaría un acercamiento con la contraparte para llegar a una solución respecto de la sentencia, para lo cual se acudiría a un centro de mediación y arbitraje.
42. Después de lo descrito en el párrafo anterior, la jueza dictó la providencia de 10 de agosto de 2016, en la cual negó el pedido del Banco de Machala sobre la retención de fondos, y ordenó remitir el expediente a la Corte Constitucional basándose en que la institución habría dilatado el cumplimiento de la sentencia y no habría acatado sus órdenes por aproximadamente diez meses, sin identificar algún impedimento en particular que refleje la imposibilidad de ejecución.
43. La Corte Constitucional ha señalado que *“la justificación para que se inicie una acción de incumplimiento por requerimiento del órgano encargado de la ejecución de la decisión constitucional, examinada en esta sentencia, es de suma importancia por su relación con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva”*⁶. Esto por cuanto, de conformidad con el artículo 163 de la LOGJCC, son las juezas y jueces de instancia quienes de forma directa tienen la obligación de ejecutar las sentencias en materia constitucional que hayan dictado, y solo subsidiariamente las partes pueden presentar la acción de incumplimiento.
44. En esa misma línea, solo de manera excepcional *“la acción de incumplimiento puede no iniciar a petición de parte interesada, sino del órgano encargado de su ejecución; tal excepcionalidad se justifica, exclusivamente, por la existencia de impedimentos a la ejecución oportuna de las providencias de la justicia constitucional, que deben ser claramente alegados”*⁷. De lo contrario, se iniciaría un nuevo proceso ante la Corte Constitucional dilatando innecesariamente el proceso y comprometiendo el tercer elemento del derecho a la tutela judicial efectiva, relativo a la ejecución de las decisiones jurisdiccionales.

⁵ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 47-17-IS/21 de 21 de julio de 2021, párr. 19 y 21.

⁶ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 47-17-IS/21 de 21 de julio de 2021, párr. 22.

⁷ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 47-17-IS/21 de 21 de julio de 2021, párr. 22.

45. En el presente caso, no es posible identificar algún impedimento que haya imposibilitado la ejecución de la sentencia. De hecho, la Defensoría del Pueblo informó sobre una actuación que el sujeto obligado realizó para proceder con el cumplimiento, por lo que la jueza de instancia tenía la obligación de dar seguimiento y disponer medidas que conlleven a la ejecución de la sentencia con base en el artículo 21 de la LOGJCC que establece que “[l]a jueza o juez deberá emplear todos los medios que sean adecuados y pertinentes para que se ejecute la sentencia [...], incluso podrá disponer la intervención de la Policía Nacional. Durante esta fase de cumplimiento, la jueza o juez podrá expedir autos para ejecutar integralmente la sentencia [...]”.
46. Así, esta Corte llama la atención a la jueza Cynthia Elizabeth Tandazo Loayza de la Unidad Judicial de Garantías Penales con sede en el cantón Machala de El Oro, por no cumplir su obligación de emplear todos los medios que sean adecuados y pertinentes para que se ejecute la sentencia, y por remitir de oficio el proceso a la Corte Constitucional sin haber identificado impedimentos en la ejecución de la sentencia.
47. A pesar de que no correspondía que la jueza inicie de oficio la acción de incumplimiento, por esta ocasión la Corte considera que devolver el proceso para que la jueza continúe con la ejecución puede generar mayores dilataciones en el cumplimiento de la sentencia, por lo que se procede a realizar el análisis correspondiente.

5. Análisis constitucional

48. Con base en las consideraciones anotadas, le compete a esta Corte Constitucional pronunciarse sobre si la sentencia dictada el 31 de agosto de 2015 por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro ha sido cumplida integralmente a la luz de lo informado por las partes y con base en la documentación que consta en el expediente. La judicatura en cuestión, en la sentencia de 31 de agosto de 2015, resolvió como medidas de reparación integral:

2.1. Que se restablezcan los derechos lesionados a la misma situación que tuvieron con anterioridad a su violación; 2.2. Que la Municipalidad del cantón Arenillas se abstenga de iniciar procesos de ejecución de obligaciones tributarias con cargo al Banco de Machala S.A. por los períodos y conceptos que han sido materia de las ejecuciones coactivas desarrolladas en las violatorias condiciones que se ha demostrado en esta causa, mientras no exista una resolución ejecutoriada del tribunal competente o un mutuo acuerdo que de por terminado el contrato de comodato celebrado mediante escritura pública otorgada ante el Notario Primero del cantón Arenillas, el 4 de agosto del 2005, en el que intervino la Municipalidad del cantón Arenillas en calidad de comodante y el Banco de Machala S.A. en calidad de comodatario. 2.3. Se deja aclarado que la Municipalidad de Arenillas podrá, de creerlo necesario, efectuar determinaciones tributarias por patentes municipales generadas a partir del mes de agosto de 2009 en adelante, siguiendo y respetando para el efecto los procedimientos legales correspondientes. 2.4. Que la Municipalidad de Arenillas adopte las acciones necesarias para el pleno restablecimiento

de los derechos lesionados a su estado anterior, incluyendo las medidas administrativas y presupuestarias internas para que proceda a la devolución de los valores embargados al Banco de Machala S.A. en las ejecuciones coactivas llevadas a cabo en las circunstancias que se han evidenciado en esta causa. Para el cumplimiento de lo dispuesto, la Municipalidad del cantón Arenillas deberá observar el Art. 170 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas.

49. Al respecto, esta Corte Constitucional observa que la medida 2.1 es una disposición general sobre el restablecimiento a la situación anterior a la vulneración, lo cual se concreta con las medidas 2.2. y 2.4, estas son: (2.2) que el GAD de Arenillas se abstenga de iniciar procesos de ejecución de obligaciones tributarias con cargo al Banco de Machala; y, (2.4) que la Municipalidad de Arenillas adopte las acciones necesarias para el pleno restablecimiento de los derechos lesionados a su estado anterior, incluyendo las medidas administrativas y presupuestarias internas para que proceda a la devolución de los valores embargados al Banco de Machala en las ejecuciones coactivas. Sobre la medida 2.3. se observa que esta, en realidad, es una aclaración respecto a que el GAD de Arenillas, de considerarlo necesario, sí puede realizar las determinaciones tributarias por patentes municipales generadas a partir del mes de agosto de 2009 en adelante, siguiendo y respetando los procedimientos legales correspondientes. Por lo expuesto, se observa que las medidas de reparación que deben ser cumplidas son las señaladas en los puntos 2.2 y 2.4, las cuales serán analizadas a continuación.

5.1. Sobre la medida que dispone que el GAD de Arenillas se abstenga de iniciar procesos de ejecución

50. En el punto 2.2. de la sentencia que se alega incumplida se ordena, como medida de reparación, que el GAD de Arenillas se abstenga de iniciar procesos de ejecución de obligaciones tributarias con cargo al Banco de Machala por los períodos y conceptos que han sido materia de las ejecuciones coactivas cuestionadas en el proceso. Esto, mientras no exista una resolución ejecutoriada del tribunal competente o un mutuo acuerdo que dé por terminado el contrato de comodato de 4 de agosto de 2005.
51. Sobre esta medida, el Banco de Machala en el escrito de 17 de mayo de 2021 no mencionó algún hecho que evidencie que se iniciaron otros procesos de ejecución de obligaciones tributarias por los mismos períodos y conceptos que se conocieron en la acción de protección. De hecho, lo único que solicita es que se dispongan medidas en relación con “*los valores ordenados a devolver dentro de la sentencia que se Ejecuta*”. Según el acta de la reunión de trabajo de 23 de julio de 2021, el Banco de Machala ha sostenido “*que no se ha cumplido en su totalidad el punto 2.2*”, pero esto lo refiere en relación con la medida dispuesta en el punto 2.4. de la sentencia, la cual ordena la devolución de los valores embargados. Por lo que se observa que el Banco de Machala alega el incumplimiento parcial de la medida 2.2. (que el GAD de Arenillas se abstenga de iniciar procesos de ejecución de obligaciones tributarias con cargo al Banco de Machala) en virtud de que no se ha cumplido la medida 2.4 (que la Municipalidad de Arenillas adopte las acciones necesarias para el pleno

restablecimiento de los derechos lesionados a su estado anterior, incluyendo las medidas administrativas y presupuestarias internas para que proceda a la devolución de los valores embargados al Banco de Machala en las ejecuciones coactivas).

52. Al respecto, esta Corte considera que la medida 2.2. (que el GAD de Arenillas se abstenga de iniciar procesos de ejecución de obligaciones tributarias con cargo al Banco de Machala) se refiere al inicio de nuevos procesos de ejecución y no respecto a la finalización — con la devolución del dinero embargado — de los procesos de ejecución impugnados en la acción de protección. De la revisión del proceso, esta Corte no encuentra algún argumento concreto o algún documento que evidencie que se han iniciado procesos de ejecución de obligaciones tributarias con cargo al Banco de Machala por los períodos y conceptos que fueron materia de las ejecuciones coactivas cuestionadas en la acción de protección. Por lo expuesto, se verifica que la medida señalada en el punto 2.2 de la sentencia ha sido cumplida. Esto sin perjuicio de que, si eventualmente el GAD de Arenillas llegare a iniciar procesos de ejecución de obligaciones tributarias con cargo al Banco de Machala (bajo los supuestos que señala la medida 2.2 de la sentencia), se incurriría en un incumplimiento.

5.2. Sobre la medida que dispone que el GAD de Arenillas devuelva los valores embargados al Banco de Machala

53. En el punto 2.4. de la sentencia se señala, primero, de forma general que el GAD de Arenillas debe adoptar “*las acciones necesarias para el pleno restablecimiento de los derechos lesionados a su estado anterior*”. Posteriormente, se ordena que se adopten las medidas administrativas y presupuestarias internas para que se “*proceda a la devolución de los valores embargados al Banco de Machala S.A. en las ejecuciones coactivas llevadas a cabo en las circunstancias que se han evidenciado en esta causa*”. Así, la medida dispuesta por la Sala de apelación fue la devolución de los valores embargados.
54. De la revisión del proceso se refleja que, dentro de los procesos coactivos Nos. 001-2013, 004-2013, 005-2013, 006-2013 y 007-2013, se embargaron los siguientes valores⁸:

No.	Proceso coactivo	Valor embargado
1	001-2013	USD 51.723,44
2	004-2013	USD 30.153.06
3	005-2013	USD 49.431.74
4	006-2013	USD 52.704.86
5	007-2013	USD 41.164.92
Total		USD 225.178,02

⁸ Consta a fs. 84, 106, 128, 150 y 172 del expediente de instancia las providencias dentro de los procesos coactivos Nos. 001-2013, 004-2013, 005-2013, 006-2013 y 007-2013, mediante las cuales se señala que, al haberse realizado el embargo de USD 51.723,44, 30.153.06, 49.431.74, 52.704.86 y 41.164.92, respectivamente, se ha extinguido la obligación.

55. De los documentos que constan en el proceso y de lo informado por el Banco de Machala, así como por la Defensoría del Pueblo, se verifica que el GAD de Arenillas no ha devuelto los valores embargados dentro de los procesos coactivos impugnados en la acción de protección. Por lo que esta medida, señalada en el punto 2.4. de la sentencia en cuestión, ha sido incumplida.
56. Si bien el GAD de Arenillas ha señalado que convocará *“de manera inmediata a las sesiones de consejo para la aprobación de la reforma presupuestaria y pedir el desembolso con el fin de proceder a la devolución de los valores embargados”*, esta Corte no puede dejar de observar que tuvieron que transcurrir más de cinco años de dictada la sentencia que se alega incumplida para que se convoque a sesiones destinadas a la aprobación de la reforma presupuestaria y se proceda a la devolución de los valores embargados. En julio de 2016, según lo informado por la delegada de la Defensoría del Pueblo en El Oro, ya existió una sesión de Concejo cantonal en la cual se resolvió que el alcalde realizaría un acercamiento con la contraparte para llegar a una solución respecto a la ejecución de la sentencia. Sin embargo, no existe registro de que se haya realizado alguna actuación al respecto. Dado que no se ha informado sobre la aprobación presupuestaria ni se han devuelto los montos ordenados por más de cinco años, se debe reparar el daño generado por el incumplimiento.
57. Además, a esta Corte le llama la atención que en la reunión de 23 de julio de 2021, el procurador síndico haya mencionado que recién tiene conocimiento de la acción de incumplimiento. Más allá de que sí se notificaron las providencias en las cuales la jueza de primera instancia dispuso remitir el expediente a la Corte Constitucional y las providencias dictadas por la jueza sustanciadora de la Corte Constitucional, este Organismo resalta que las sentencias constitucionales son de inmediato cumplimiento, sin que sea necesario esperar que exista una acción de incumplimiento para que se cumpla de manera integral lo dispuesto en la sentencia. Además, el cumplimiento exige mayor celeridad al tratarse de una medida de reparación dictada dentro de una garantía jurisdiccional, como lo fue en este caso en una acción de protección. En consecuencia, se advierte al GAD de Arenillas que las decisiones que adoptan los órganos jurisdiccionales son mandatos de cumplimiento obligatorio y, ante la inobservancia de dichas decisiones, esta Corte puede ejercer diversas facultades para exigir el cumplimiento, conforme lo establece el artículo 86 numeral 4 de la Constitución⁹.

6. Decisión

58. En mérito de lo expuesto, esta Corte resuelve:

⁹ Constitución, art. 86 numeral 4: *“Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar. Cuando sea un particular quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley”*.

1. **Aceptar** la acción de incumplimiento No. 31-16-IS.
2. **Declarar** el incumplimiento parcial de la sentencia dictada el 31 de agosto de 2015 por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro.
3. **Llamar** la atención al GAD de Arenillas por no cumplir de forma integral la sentencia dictada el 31 de agosto de 2015 por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, así como por no cumplir con la obligación de remitir la información ordenada por la jueza sustanciadora de la Corte Constitucional mediante providencias de 22 de marzo de 2021 y 16 de junio de 2021. La Corte Constitucional advierte que ante el incumplimiento de sentencias puede ejercer diversas facultades, conforme lo establece el artículo 86 numeral 4 de la Constitución.
4. **Llamar** la atención a la jueza de la Unidad Judicial de Garantías Penales con sede en el cantón Machala de El Oro por remitir de oficio el proceso a la Corte Constitucional sin que hayan existido impedimentos para la ejecución de la sentencia, y por no cumplir su obligación de ejecutar la sentencia.
5. **Oficiar** al Consejo de la Judicatura para que se inicien las investigaciones sobre las acciones y omisiones de la jueza de instancia en cuanto a la ejecución de la sentencia de apelación dictada dentro de la acción de protección No. 07253-2013-0087 y 07112-2013-0148.
6. **Disponer** como medida para garantizar el cumplimiento de la sentencia dictada el 31 de agosto de 2015 por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro:
 - i. Que el Concejo del GAD de Arenillas apruebe la asignación del presupuesto para que se proceda a la devolución de los valores embargados, conforme se ordena en el punto 2.4. de la sentencia referida. El GAD de Arenillas deberá agotar todos los mecanismos establecidos en el ordenamiento jurídico con el fin de que se cuente con el monto que debe ser devuelto al Banco de Machala S.A.
 - ii. Que la asignación del presupuesto y la devolución de los valores embargados se realice en el término de 40 días a partir de la notificación de esta sentencia. El GAD de Arenillas deberá informar el cumplimiento de esta medida en el término de 45 días a partir de la notificación de la presente sentencia.
7. **Ordenar**, como medida de reparación por el incumplimiento de la sentencia de 31 de agosto de 2015, que el expediente sea enviado al correspondiente Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo para que determine, a favor del Banco de Machala, los intereses generados por la falta de pago de los valores que debían ser devueltos a partir de la notificación de la sentencia de 31 de agosto de 2015

(como ordena la medida 2.4. de la referida sentencia). El GAD de Arenillas deberá informar el cumplimiento del pago de los intereses en el término de 45 días a partir de la notificación de la decisión del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo.

- 8. Disponer**, como medida de satisfacción ante el incumplimiento de la sentencia de 31 de agosto de 2015, que el GAD de Arenillas pida disculpas públicas al Banco de Machala, sobre el incumplimiento de la sentencia. Las disculpas deberán ser publicadas en la página principal del sitio web de la institución por el plazo de 6 meses. En el plazo de un mes desde la notificación de la presente sentencia, el representante del GAD de Arenillas deberá informar el cumplimiento de la publicación referida y, luego de transcurridos los 6 meses en que debe permanecer la publicación, el representante del GAD de Arenillas deberá informar el cumplimiento de la medida en el término de 10 días de concluida la publicación. Las disculpas públicas deberán contener el siguiente texto:

Por disposición de la Corte Constitucional del Ecuador, establecida en la sentencia No. 31-16-IS/21, el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Arenillas reconoce el incumplimiento de la sentencia dictada el 31 de agosto de 2015 —dentro de la acción de protección signada con los Nos. 07253-2013-0087 y 07112-2013-0148— la cual dispuso la devolución de los valores embargados al Banco de Machala S.A. dentro de los procesos coactivos Nos. 001-2013, 004-2013, 005-2013, 006-2013 y 007-2013. Por lo tanto, ofrece sus disculpas públicas al Banco de Machala S.A., así como reconoce su obligación de dar cumplimiento a las decisiones jurisdiccionales.

- 9. Disponer** la apertura de la etapa de verificación de cumplimiento de la presente sentencia por parte de la Corte Constitucional.

59. Notifíquese y cúmplase.

LUIS HERNAN
BOLIVAR
SALGADO
PESANTES

Firmado digitalmente
por LUIS HERNAN
BOLIVAR SALGADO
PESANTES
Fecha: 2021.08.30
15:55:58 -05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; y, un voto salvado del Juez Constitucional Ramiro Avila Santamaría; en sesión ordinaria de miércoles 25 de agosto de 2021.- Lo certifico.

AIDA
SOLEDAD
GARCIA
BERNI

Firmado
digitalmente
por AIDA
SOLEDAD
GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 31-16-IS**VOTO SALVADO****Juez Constitucional Ramiro Avila Santamaría**

1. Disiento con la sentencia, a base del proyecto elaborado por la jueza Daniela Salazar Marín, por las razones que expongo a continuación.
2. El Banco de Machala presentó, en el año 2013, una acción de protección en contra del GAD de Arenillas, por procedimientos coactivos relacionados con patentes municipales y arrendamiento de mercado. En primera instancia se rechazó el recurso y en la Corte Provincial de El Oro se aceptó la acción. Se resolvió que el GAD se abstenga de iniciar procesos de ejecución y que devuelva los valores embargados. Además, se encomendó al Defensoría del Pueblo para que haga seguimiento del cumplimiento de la sentencia.
3. Esta sentencia parte de un conflicto que nunca debió de haber sido conocido ni resuelto mediante garantías constitucionales. Un banco, que no es un sujeto vulnerable y tiene condiciones para litigar en la instancia ordinaria correspondiente, demanda a un gobierno local por supuestos incumplimientos de orden puramente económico. El objeto del litigio tiene que ver con derechos patrimoniales y por cuestiones de mercado.
4. Los asuntos patrimoniales, tributarios, las patentes municipales son evidentemente cuestiones que deben ser canalizadas por la vía contenciosa administrativa.
5. Cuando un juez o jueza admite una garantía constitucional y es evidente que hay vías ordinarias, termina debilitando a las garantías, que son mecanismos sencillos, rápidos y eficaces para proteger derechos constitucionales. Este debilitamiento va en perjuicio de aquellas violaciones de derechos que no tienen vía ordinaria para exigir su reparación integral. Por otro lado, los jueces y juezas, por resolver las garantías, reducen el tiempo escaso que tienen para conocer las causas para las cuales tienen competencia ordinaria. Finalmente, la Corte acaba resolviendo casos sin relevancia constitucional. Todos perdemos cuando se admite, tramita y resuelve una acción de tipo ordinaria mediante una garantía constitucional.
6. Cuando se trata de asuntos patrimoniales, en los que se discuten montos de dinero (en este caso el juicio fue por USD 225.178,02 más intereses), se requiere de pruebas complejas y determinaciones que requieren tiempo de estudio. El diseño de las garantías constitucionales no está para este tipo de juicios. Los derechos, que han tenido atención legislativa para resolver sus conflictos (como sucede en materia civil, contenciosa administrativa, familiar, penal y otros), no deben ser resueltos mediante garantías constitucionales.

7. Aprovechar la vía expedita constitucional, cuando hay evidentemente vía ordinaria, puede ser considerado un abuso del derecho.
8. La Corte Provincial de El Oro nos arrastra en un conflicto innecesario por haber resuelto una causa por las vías inadecuadas. La sola ejecución de la sentencia refleja lo impertinente de la vía constitucional.
9. Lo peor de todo es que a la Corte Constitucional le toca ejecutar una mala sentencia, le hace recordar que *“el cumplimiento exige mayor celeridad al tratarse de una medida de reparación dictada dentro de una garantía jurisdiccional, como lo fue en este caso en una acción de protección”* (párrafo 57), le impide conocer el fondo del asunto y, por si fuera poco, le correspondió disponer medidas de reparación.
10. Por un litigio contencioso administrativo, un GAD pide disculpas a un banco. En el derecho contencioso administrativo simplemente se cumple y es suficiente. Al desvirtuar la acción de protección, en el caso se acaba desvirtuando también la acción de incumplimiento y, por carambola, desvirtuando las medidas de reparación propias de una garantía constitucional (disculpas públicas y publicación en página web de la institución).
11. Espero que la Corte, a futuro, aproveche casos como estos para corregir las graves distorsiones a las garantías constitucionales.
12. Por lo dicho, no estoy de acuerdo con la sentencia

**RAMIRO
FERNANDO AVILA
SANTAMARIA**

Firmado digitalmente por
RAMIRO FERNANDO AVILA
SANTAMARIA
Fecha: 2021.08.30 18:55:42 -05'00'

Ramiro Avila Santamaría
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón.- Siento por tal que el voto salvado del Juez Constitucional Ramiro Avila Santamaría, en la causa 31-16-IS, fue presentado en Secretaría General, el 26 de agosto de 2021, mediante correo electrónico a las 10:17; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

**AIDA
SOLEDAD
GARCIA
BERNI**
Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

Firmado
digitalmente
por AIDA
SOLEDAD
GARCIA BERNI



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

CASO Nro. 0031-16-IS

RAZÓN.- Siento por tal que, el texto de la sentencia y el voto salvado que anteceden fueron suscritos el día lunes treinta de agosto 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. 55-17-EP/21****Jueza ponente:** Daniela Salazar Marín

Quito, D.M. 25 de agosto de 2021

CASO No. 55-17-EP**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y
LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE****SENTENCIA No. 55-17-EP/21**

Tema: La Corte Constitucional analiza si (i) un auto de liquidación y (ii) un auto que negó la apelación del auto de liquidación, dictados dentro de la fase de ejecución de un proceso laboral, son objeto de acción extraordinaria de protección y decide rechazar la acción por falta de objeto.

1. Antecedentes procesales

1. El 18 de enero de 2010, la señora Melva del Carmen Jara Aguilar presentó una demanda laboral contra la Empresa Estatal de Industrialización de Petróleos del Ecuador, Petroindustrial (actualmente, Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador, “EP Petroecuador”) por el pago de indemnizaciones laborales. El proceso fue signado con el No. 24331-2010-00026.
2. El 11 de octubre de 2010, el Juzgado Décimo Séptimo de lo Civil y Mercantil del cantón Santa Elena declaró parcialmente con lugar la demanda y resolvió que EP Petroecuador pague a la parte actora los valores correspondientes¹. Frente a esta decisión, la Procuraduría General del Estado, EP Petroecuador y la accionante interpusieron recursos de apelación.
3. En sentencia de 13 de abril de 2011, la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena rechazó los recursos de apelación y confirmó la sentencia subida en grado. De la decisión de segunda instancia, la accionante, la Procuraduría General del Estado y EP Petroecuador plantearon recursos de casación.
4. La Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 14 de agosto de 2012, decidió inadmitir los recursos planteados por la accionante y la Procuraduría General del Estado; y admitir el recurso presentado por EP Petroecuador. Mediante sentencia de 25 de noviembre de 2014, la Sala de lo Laboral resolvió no casar la sentencia recurrida.
5. El 28 de octubre de 2016, la Unidad Judicial Civil de Santa Elena realizó la liquidación de los haberes laborales correspondientes. El 8 de noviembre de 2016, EP

¹ La sentencia de primera instancia resolvió que se paguen los valores correspondientes a la ropa de trabajo de 2009, y a la parte proporcional de la pensión de jubilación patronal, la que debe ser liquidada tomando en cuenta los años de servicio y de acuerdo a las remuneraciones recibidas.

Petroecuador presentó recurso de aclaración del auto de liquidación, el cual fue negado mediante auto de 15 de noviembre de 2016.

6. Ante ello, EP Petroecuador presentó recurso de apelación del auto de liquidación de 28 de octubre de 2016. Dicha apelación fue negada por improcedente mediante auto de 24 de noviembre de 2016.
7. El 23 de diciembre de 2016, EP Petroecuador (“**empresa accionante**”) presentó acción extraordinaria de protección contra los autos de 28 de octubre y 24 de noviembre de 2016, emitidos por la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Santa Elena.
8. Mediante auto de 19 de septiembre de 2017, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la demanda presentada. Mediante sorteo realizado el 11 de octubre de 2017, correspondió el conocimiento de la causa a la ex jueza Marien Segura Reascos.
9. Una vez posesionados los actuales integrantes de la Corte Constitucional, el 12 de noviembre de 2019 el Pleno de la Corte Constitucional sorteó la sustanciación de la presente causa a la jueza constitucional Daniela Salazar Marín, quien avocó conocimiento mediante providencia de 2 de agosto de 2021 y solicitó informe de descargo por parte de la Unidad Judicial.

2. Competencia

10. 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, 429 y 437 de la Constitución y 58 y 191 número 2 letra *d* de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

3. Fundamentos de las partes

3.1. Fundamentos de la acción y pretensión

11. La empresa accionante alega como vulnerado el derecho a la seguridad jurídica, protegido por el artículo 82 de la Constitución. A su decir, “[e]l contenido del auto impugnado, violenta el derecho a la seguridad jurídica por cuanto su contenido contraviene el derecho positivo, claro y público, debido a que la indicada Autoridad no reparó en que la sentencia ordena el pago de la parte proporcional de jubilación patronal, pero tomando en cuenta los años de servicio” (énfasis en el original).
12. Agrega que a la empresa accionante no le corresponde pago alguno por concepto de jubilación patronal, toda vez que la accionante del proceso de origen laboró por 19 años 11 meses para Petroindustrial, sin que se completen los 20 años requeridos para ello, lo cual violenta la disposición del artículo 188 numeral séptimo del Código de Trabajo y la Disposición Transitoria Primera de la Ley Orgánica de Empresas Públicas.

13. La empresa accionante señala que el auto de liquidación “[...] establece un resultado de \$76,92 por concepto de pensión jubilar mensual vitalicia a favor de la accionante, PERO NO MENCIONA LOS AÑOS DE SERVICIO QUE TOMA COMO REFERENCIA PARA DICHO CÁLCULO, puesto que si establece el tiempo real de servicios del actor que son 19 años 11 meses, no existe posibilidad de que consiga resultados de jubilación patronal, por no cumplir con el requisito del tiempo de servicio en PETROINDUSTRIAL” (énfasis en el original).

3.2. Fundamentos de la autoridad judicial accionada

14. A pesar de haber sido debidamente notificada mediante providencia de 2 de agosto de 2021, la Unidad Judicial no envió su informe de descargo.

4. Análisis constitucional

15. La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución. La Corte Constitucional puede verificar, incluso al momento de resolver, que la decisión impugnada corresponda al tipo de decisiones antes mencionadas. Esto, conforme al parámetro jurisprudencial establecido en la sentencia No. 154-12-EP/19:

[...] si en la etapa de sustanciación el Pleno de la Corte identifica, de oficio, que el acto impugnado no sea una sentencia, un auto definitivo o una resolución con fuerza de sentencia [...], la Corte no puede verse obligada a pronunciarse sobre el mérito del caso².

16. En consecuencia, previo a pronunciarse sobre el fondo de la acción extraordinaria de protección, corresponde a esta Corte analizar la naturaleza de los actos impugnados y determinar si son autos sobre los cuales procede la acción extraordinaria de protección.
17. En la sentencia No. 1502-14-EP/19, esta Corte estableció que un auto es definitivo si este

[...] (1) pone fin al proceso, o si no lo hace, excepcionalmente se lo tratará como tal y procederá la acción, si este (2) causa un gravamen irreparable. A su vez, un auto pone fin a un proceso siempre que se verifique uno de estos dos supuestos: o bien, (1.1) el auto resuelve sobre el fondo de las pretensiones con autoridad de cosa juzgada material, o bien, (1.2) el auto no resuelve sobre el fondo de las pretensiones, pero impide, tanto la continuación del juicio, como el inicio de uno nuevo ligado a tales pretensiones³.

² Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 154-12-EP/19 de 20 de agosto de 2019, párr. 52.

³ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1502-14-EP/19 de 7 de noviembre de 2019, párr. 16.

18. En el presente caso, se observa que las decisiones judiciales impugnadas son (i) un auto de liquidación de una sentencia emitida dentro de un proceso laboral, por el cual se fijaron los valores a pagar correspondientes a la jubilación patronal mensual, décima tercera y décima cuarta pensión, y ropa de trabajo de 2009; y, (ii) el auto que negó la apelación del auto de liquidación.
19. El auto de liquidación de 28 de octubre de 2016, por su naturaleza, no es definitivo en los términos expuestos en el párrafo 18 *ut supra*, pues no se pronuncia sobre la materialidad de las pretensiones de las partes, siendo únicamente una continuación en la etapa de ejecución del proceso laboral⁴. Tampoco impide la continuación del proceso ni el inicio de uno nuevo ligado a las mismas pretensiones, pues este concluyó con la sentencia de casación de 25 de noviembre de 2015 por parte de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, la cual resolvió la materialidad de las pretensiones con efecto de cosa juzgada material, por lo que el auto de 28 de octubre de 2016 no es objeto de esta acción.
20. Por su parte, el auto de 24 de noviembre de 2016, que negó la apelación del auto de liquidación, se limita a negar el recurso por considerar que el auto de ejecución no era apelable de conformidad con el artículo 611 del Código de Trabajo⁵. En consecuencia, tampoco es definitivo por las razones señaladas en el párrafo anterior.
21. Ahora bien, excepcionalmente y cuando la Corte -de oficio- así lo considere, puede determinar como objeto de una acción extraordinaria de protección un auto que no es definitivo, siempre que este cause un gravamen irreparable. Al respecto, la Corte ha señalado que “[u]n auto que causa un gravamen irreparable es aquel que genera una vulneración de derechos constitucionales que no puede ser reparada a través de otro mecanismo procesal”⁶. En el presente caso, se verifica que los autos impugnados no causan un gravamen irreparable toda vez que la empresa accionante se limita a cuestionar el monto determinado como liquidación por considerar erróneos los años utilizados para el pago de la jubilación patronal. Esto, en el marco de la fase de ejecución del proceso, en donde no se discuten hechos ni pretensiones de las partes procesales. De los argumentos expuestos por la empresa accionante, la Corte no observa que se desprendan otras razones para considerar que los autos impugnados puedan tener la potencialidad de afectar los derechos constitucionales de Petroecuador EP⁷.

⁴ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1619-14-EP/20 de 24 de junio de 2020, párr. 23.

⁵ Art. 611.- Apelación de la providencia que aprueba una liquidación.- En los juicios con sentencia ejecutoriada, la providencia que apruebe la liquidación será apelable si el monto de ésta excede de quince salarios mínimos vitales generales. Si recurriere quien estuviere obligado a satisfacer el monto de la liquidación, consignará el cincuenta por ciento de su valor con el escrito respectivo. Sin este requisito se tendrá por no interpuesto el recurso. La resolución del superior causará ejecutoria. Código de Trabajo, artículo 611, publicado en el RO Sup. 167 de 16 de diciembre de 2005, reformado el 29 de diciembre de 2010.

⁶ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 154-12-EP/19 de 20 de agosto de 2019, párr. 45.

⁷ Cabe recordar, además, que las entidades del Estado sólo pueden reclamar como vulnerados los derechos en su dimensión procesal, y el derecho a la propiedad pública, de conformidad con las sentencias No. 838-12-EP/19, párr. 24 y 1041-16-EP/21, párr. 26.

22. En consecuencia, esta Corte considera que la presente acción extraordinaria de protección ha sido planteada en contra de dos autos que no son definitivos y que no generan un gravamen irreparable. Toda vez que no se cumplen los requisitos de objeto de la acción extraordinaria de protección, pese a que el caso fue admitido a trámite, la Corte no se pronuncia sobre los méritos del caso y rechaza la demanda por improcedente.

5. Decisión

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

1. **Rechazar** por improcedente la acción extraordinaria de protección **No. 55-17-EP/21**.

2. **Disponer** la devolución del expediente del proceso al juzgado de origen.

24. Notifíquese y archívese.

LUIS HERNAN
BOLIVAR
SALGADO
PESANTES

Firmado digitalmente
por LUIS HERNAN
BOLIVAR SALGADO
PESANTES
Fecha: 2021.08.30
15:55:29 -05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

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 25 de agosto 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. 0055-17-EP

RAZÓN.- Siento por tal que, el texto de la sentencia que antecede fue suscrito el día lunes treinta de agosto 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. 2573-17-EP/21
Jueza ponente: Daniela Salazar Marín

Quito, D.M. 25 de agosto de 2021

CASO No. 2573-17-EP

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

SENTENCIA No. 2573-17-EP/21

Tema: En esta sentencia, la Corte Constitucional resuelve una acción extraordinaria de protección planteada en contra del laudo arbitral dictado dentro del proceso No. 005-15 y de la sentencia de 31 de agosto de 2017 emitida por el presidente de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha en el posterior juicio de acción de nulidad. La Corte Constitucional analiza los estándares para que proceda la citación por la prensa en un proceso arbitral en el que se ha convenido un domicilio contractual y determina que, por la naturaleza propia del arbitraje y la primacía de la voluntad de las partes, no existe vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de defensa.

1. Antecedentes y procedimiento

1.1. Antecedentes y procedimiento arbitral

1. El 6 de diciembre de 2012, Andrea Noemí Cevallos Trueba (en adelante “**la accionante**”) suscribió, junto con otros accionistas de la compañía ENERGIASMANABITAS S.A., un contrato de compraventa de acciones a favor de las compañías SOLARIG N-GAGE y SOLARIG HOLDING S.L. Además de la cesión de acciones, el negocio comprendía la venta de un proyecto fotovoltaico que estaba próximo a ejecutarse.
2. El 24 de octubre de 2013, el director ejecutivo interino del entonces Consejo Nacional de Electricidad¹ revocó el permiso para la construcción y operación del proyecto. Como consecuencia, las compañías SOLARIG N-GAGE y SOLARIG HOLDING S.L. presentaron una demanda arbitral en contra de los accionistas de ENERGIASMANABITAS S.A., ante el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Ecuatoriana Americana de Quito (en adelante “**Centro**”) solicitando que a causa de la revocatoria, se declare que las obligaciones condicionales suspensivas del contrato son fallidas y que no existe ninguna obligación de pago pendiente a favor de los accionistas de ENERGIASMANABITAS S.A., entre ellos, la ahora accionante. El proceso arbitral se signó con el No. 005-15.

¹ Actual Agencia de Regulación y Control de Energía y Recursos Naturales no Renovables (“**ARCONEL**”).

3. Mediante orden procesal de 10 de marzo de 2015, la directora del Centro calificó la demanda y ordenó la citación de Andrea Noemí Cevallos Trueba. Ahora bien, el 16 de marzo de 2015, se emitió un acta de imposibilidad de citación² señalando que no se pudo realizar la citación³, en los siguientes términos:

[C]erciorándome bien que me encontraba en la dirección avenida 29 y calle 21 Urbanización Algarrobos, de la ciudad de Manta, en la que entregaría la primera boleta de citación del Trámite Arbitral No. 005-2015, pero una vez encontrándome en la dirección correspondiente me manifestaron personas cercanas que no conocían a la persona mencionada, por lo cual en un lapso de una hora estuve buscando a la señora en el lugar señalado, por lo cual no se pudo realizar la presente citación.

4. En virtud de la imposibilidad de citación en el domicilio señalado en la demanda, el 19 de marzo de 2015, la directora del Centro solicitó a las compañías actoras que señalen nuevo domicilio para la citación. El procurador judicial de las compañías, en respuesta, presentó una declaración juramentada señalando que desconoce y le ha sido imposible determinar el domicilio de Andrea Noemí Cevallos Trueba. Por tanto, solicitó que se la cite por la prensa.
5. Con base en esta declaración, el 31 de marzo de 2015, la directora del Centro ordenó la citación por la prensa y concedió a la ahora accionante el término de diez días, desde la última publicación, para contestar la demanda. La accionante no contestó la demanda dentro del término señalado y, por tanto, el proceso arbitral se siguió en rebeldía.
6. Mediante laudo arbitral de 05 de agosto de 2016, el árbitro único aceptó la demanda y resolvió que las compañías SOLARIG N-GAGE y SOLARIG HOLDING S.L. no adeudan valores pendientes y, mediante orden procesal de 23 de agosto de 2016, dispuso que “conforme lo dispuesto en los literales C y D del Laudo, la parte Demandada cancele en el término de cinco (5) días la cantidad de TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS OCHENTA 68/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$ 36,280.68) más IVA”.
7. El 08 de septiembre de 2016, la accionante presentó una acción de nulidad en contra del laudo arbitral dictado el 05 de agosto de 2016.

1.2. Procedimiento ante la Corte Provincial de Pichincha

8. Por sorteo de ley, el 03 de julio de 2017 la competencia se radicó en la presidencia de la Corte Provincial de Pichincha y el proceso se signó con el No. 17100-2017-00017.

² El acta consta a fojas 293 del expediente arbitral.

³ Cabe mencionar que los demás accionistas de la compañía ENERGÍAMANABITAS S.A., fueron debidamente citados y, respecto de ellos, el proceso arbitral se condujo con normalidad.

9. Según se desprende de la acción presentada, la accionante fundamentó su solicitud de nulidad en la causal a) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación (“LAM”), bajo la cual se establece que:

Art. 31.- Cualquiera de las partes podrá intentar la acción de nulidad de un laudo arbitral, cuando:

a) No se haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía. Será preciso que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y, además, que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en la controversia; [...].

10. En sentencia de 31 de agosto de 2017, el presidente de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha resolvió rechazar la acción de nulidad propuesta por Andrea Noemí Cevallos Trueba en contra del laudo arbitral dictado dentro de la causa No. 005-15 por considerar que “*la Directora del Centro de Arbitraje y Mediación, dentro de la etapa de citación, en el Arbitraje No. 005-2015, ha dado cumplimiento a las reglas establecidas para el caso, [...] y concluye que la imposibilidad de determinación de domicilio para citar a la demandada, fue legalmente justificada*”.
11. Por lo expuesto, el 20 de septiembre de 2017, la accionante presentó acción extraordinaria de protección en contra del laudo arbitral de 05 de agosto de 2016 dictado dentro del proceso No. 005-15 por el árbitro único⁴, y de la sentencia dictada el 31 de agosto de 2017 por el presidente de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha en el juicio de acción de nulidad No. 17100-2017-00017 (en adelante, “**las decisiones impugnadas**”).

1.3. Procedimiento ante la Corte Constitucional

12. El 16 de noviembre de 2017, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la demanda.
13. En sesión ordinaria del Pleno de 07 de febrero de 2018, la causa se sorteó a la entonces jueza Wendy Molina Andrade.
14. Una vez posesionados los actuales integrantes de la Corte Constitucional, el 12 de noviembre de 2019, el Pleno del Organismo sorteó la sustanciación de la presente causa a la jueza constitucional Daniela Salazar Marín.
15. Mediante auto de 26 de julio de 2021, la jueza sustanciadora avocó conocimiento y concedió el término de cinco días a fin de que el presidente de la Corte Provincial de

⁴ Esta Corte hace notar que el proceso arbitral en análisis es administrado, lo que implica que se lleva a cabo de acuerdo con las reglas y procedimientos de un centro de arbitraje, en este caso, del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Ecuatoriana Americana de Quito.

Justicia de Pichincha y el Centro presenten un informe debidamente motivado acerca de los argumentos planteados en la acción extraordinaria de protección.

2. Competencia

16. 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, 429 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador (“**Constitución**”), y 58 y 191 número 2 letra *d* de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”).

3. Fundamentos de los sujetos procesales

3.1. Fundamentos de la acción y pretensión

17. La accionante alega que las decisiones impugnadas vulneraron sus derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de defensa (artículo 76 numeral 7 de la Constitución) y a la tutela judicial efectiva (artículo 75 de la Constitución).
18. Manifiesta que, el 6 de diciembre de 2012 al suscribir el contrato, se incluyó en su segundo acápite el siguiente domicilio para efectos de notificaciones y comunicaciones:

Andrea Noemí Cevallos Trueba, de nacionalidad ecuatoriana, mayor de edad, de estado civil divorciada, domiciliada en la ciudad de Manta, Urbanización Los Algairobos, Avenida 29 y Calle 21 (énfasis añadido).

19. Señala que, a pesar de no haber cambiado de domicilio, el citador designado para el proceso arbitral No. 005-15 no pudo efectuar la citación con la demanda a pesar de haber intentado la citación el 16 de marzo de 2015, por lo cual, el Centro solicitó al actor que señale nuevo domicilio o aclare la dirección establecida. Agrega que, ante dicha solicitud, las compañías actoras otorgaron una declaración juramentada de desconocimiento de domicilio con base en la cual se dispuso que la citación se haga a través de la prensa. A consideración de la accionante, a pesar de que la citación por la prensa constituye un mecanismo de uso extremo y excepcional “[...] *ello no impidió que la AMCHAM, sin ningún otro justificativo más que la mera razón de no citación emitida por el citador, aceptará [sic] la solicitud de citación por la prensa por la parte actora, vulnerándose así mi derecho constitucional al debido proceso, principalmente en su garantía a la defensa [...]*”.
20. Para fundamentar sus afirmaciones, la accionante plantea como primer cargo que las decisiones impugnadas vulneran el derecho al debido proceso en la garantía de defensa pues “[...] *a falta de citación a mi persona a mas de privarme de los medios oportunos para preparar mi defensa, me ha dejado en una situación de indefensión, al tramitarse el proceso en rebeldía e imponerme, finalmente, una sanción económica*

por el valor de USD. TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS OCHENTA 68/100 DÓLARES AMERICANOS (USD. 36. 280,68), dentro del aludido Laudo Arbitral, sin que yo pudiera objetar al respecto, desconociéndose, inclusive, lo dispuesto en el contrato [...]”.

21. Sobre la vulneración del derecho a la defensa, añade que el Centro tenía la obligación de verificar las diligencias realizadas por el actor del proceso para justificar la citación por la prensa, “*siendo **insuficiente**, en consecuencia, la mera razón de no citación de mi persona, a pesar de que, como indique previamente, de haberse realizado una mínima averiguación por la entonces parte actora, hubiera determinado que el domicilio dispuesto en el contrato era y sigue siendo, hasta el presente, mi domicilio para todos los efectos legales correspondientes*” (énfasis en el original).
22. Indica, además, que correspondía a la parte actora realizar la correspondiente averiguación en registros públicos para determinar su domicilio y que esta omisión le ha privado de las herramientas para ejercer su derecho a la defensa. En sus palabras:

[D]e haberse realizado una mínima actividad o averiguación por la parte actora dentro de los registros de público acceso tales como el Registro de la propiedad o los servicios de telefonía, luz, o agua potable se hubiera determinado, fehacientemente, que mi persona consta como propietaria o usuaria de dichos servicios ratificándose así que mi domicilio es el mismo que se encontraba dispuesto en el contrato (Urbanización Los Algarrobos, Manzana A, Avenida 29 y Calle 21).

23. Como segundo cargo, la accionante alega que las decisiones impugnadas vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva por cuanto:

[A]/ no haberse citado a mi persona en debida forma, no pude tener conocimiento de la vigencia de dicho proceso sino únicamente al momento de su culminación, cuando se me impuso una sanción pecuniaria dentro de dicho proceso jurisdiccional; coartando en consecuencia, mi acceso efectivo al aparato jurisdiccional (AMCHAM) a fin de ejercer mis excepciones, prueba, alegatos, y cualquier otra herramienta dispuesta por la ley para la salvaguarda de mis derechos en el proceso, vulnerándose, en consecuencia, el derecho a la tutela judicial efectiva en su primer contenido: el acceso a la justicia.

24. Por lo expuesto, solicita se declare la vulneración de los derechos alegados y se retrotraiga el proceso judicial hasta el momento que se produjo la supuesta vulneración, esto es, a partir de la Orden procesal de 19 de marzo de 2015 que ordenaba a las compañías actoras señalar un nuevo domicilio para la citación de Andrea Noemí Cevallos Trueba.

3.2. Posición de los accionados

25. Pese a haber sido notificados con la providencia de 26 de julio de 2021, ni el Centro de Arbitraje y Mediación AMCHAM ni el juez sustanciador del proceso No. 17100-2017-00017, presentaron informes de descargo.

4. Análisis constitucional

26. De conformidad con lo previsto en el artículo 94 de la Constitución, en concordancia con el artículo 58 de la LOGJCC, la acción extraordinaria de protección tiene por objeto garantizar la protección de los derechos constitucionales y el 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, una vez agotados todos los recursos ordinarios y extraordinarios previstos por el ordenamiento jurídico.
27. Previo a resolver el fondo de la presente acción, esta Corte considera necesario realizar dos consideraciones. Primero, en su acción extraordinaria de protección, la accionante identifica la violación del derecho a la defensa, como parte del debido proceso, consagrado en el numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, y del derecho a la tutela judicial efectiva, regulado en el artículo 75 de la Constitución.
28. El argumento central que fundamenta la demanda es la falta de debida citación, lo que le habría impedido a la accionante ejercer su derecho a la defensa en el marco del proceso arbitral No. 005-15 que se siguió en rebeldía y culminó con sentencia en su contra. A consideración de la accionante, el Centro procedió a citarla por la prensa usando como único justificativo la declaración juramentada de desconocimiento de domicilio otorgada por las compañías que iniciaron el arbitraje.
29. De conformidad con lo establecido en la sentencia No. 889-20-JP/21, “*en los casos en que, con el mismo argumento, se considere la violación de la tutela judicial efectiva y de una garantía del debido proceso, el juez o jueza podrá reconducir el análisis a la garantía del debido proceso correspondiente que tiene desarrollo específico en la Constitución*”⁵ (énfasis añadido).
30. Tras la revisión integral de la demanda, esta Corte encuentra que los argumentos de la accionante giran en torno a la supuesta vulneración del derecho a la defensa, como consta en los párrafos 20, 21 y 22 *supra*. Respecto a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, la Corte observa que los argumentos referidos en el párrafo 23 *supra* son los mismos utilizados para alegar la vulneración del derecho a la defensa. En esencia, la accionante alega la indebida citación para justificar la vulneración de ambos derechos.
31. Por lo expuesto, en observancia del precedente No. 889-20-JP/21, dado que la violación de ambos derechos se funda en la misma razón, este Organismo se pronunciará únicamente sobre la garantía específica correspondiente en el caso concreto, es decir, se limitará a verificar si la decisión judicial impugnada vulneró el

⁵ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 889-20-JP/21 de 10 de marzo de 2021, párr. 134.

derecho a la defensa dispuesto en los literales a), b) y c) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución.

32. Como segunda consideración, esta Corte identifica que en la acción extraordinaria de protección la accionante no aporta argumentos sobre la supuesta vulneración de derechos en la sentencia emitida por el presidente de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha en el juicio de acción de nulidad No. 17100-2017-00017. Sus fundamentos se limitan a afirmar que en esta instancia no se corrigieron las vulneraciones que tuvieron lugar en la vía arbitral tras la emisión del laudo. Por esta razón, debido a que no se observa un argumento autónomo respecto de la sentencia de nulidad –distinto a la falta de citación en el proceso arbitral— esta Corte solo se pronunciará sobre la presunta vulneración del derecho a la defensa en el laudo emitido dentro del proceso arbitral No. 005-15.

33. Sobre la base de lo expuesto, el problema jurídico que debe analizarse es el siguiente:

4.1. ¿Se vulneró el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la defensa por indebida citación?

34. Respecto al análisis del problema jurídico planteado, corresponde en primer lugar estudiar los documentos que obran del proceso relacionados a los hechos que fundamentan el cargo planteado por la accionante.

35. A fojas 155 del expediente consta el Contrato de Compraventa de Acciones suscrito por las compañías SOLARIG N-GAGE y SOLARIG HOLDING S.L, y ENERGIASMANABITAS S.A. Como se desprende del segundo acápite de este documento, la accionante fijó su domicilio como sigue: “*ciudad de Manta, Urbanización Los Algarrobos, Avenida 29 y Calle 21*”.

36. A fojas 184 del expediente señalado, consta la escritura pública de reconocimiento de deuda otorgada por la notaría vigésimo sexta del cantón Guayaquil en la que se señala como domicilio de la accionante el siguiente: “*ciudad de Manta, Urbanización Los Algarrobos, Avenida 29 y Calle 21*”.

37. A fojas 210 del mismo expediente se encuentra el documento denominado “*Side letter al Contrato de Compraventa de Acciones de la sociedad de nacionalidad ecuatoriana ENERGIASMANABITAS S.A. celebrado el 6 de diciembre de 2012*” en el cual se señala, nuevamente, el domicilio de la accionante: “*ciudad de Manta, Urbanización Los Algarrobos, Avenida 29 y Calle 21*”.

38. A fojas 15 del expediente consta la sección IX “CITACIONES Y NOTIFICACIONES” de la demanda arbitral presentada por las compañías SOLARIG N-GAGE y SOLARIG HOLDING S.L. En esta sección, con base en el contrato y sus anexos, se fijó el domicilio Andrea Noemí Cevallos Trueba para citaciones, en los siguientes términos: “*A la señora Andrea Noemí Cevallos Trueba se la debe citar en*

la urbanización los Algarrobos, Avenida 29 y Calle 21, en la ciudad de Manta, Provincia de Manabí”.

39. A fojas 268 del mismo expediente, consta la Orden procesal de 10 de marzo de 2015 que califica la demanda y ordena la citación de la accionante a la dirección proporcionada en la demanda –misma que la establecida en el contrato y sus anexos— y, para el efecto, comisiona al Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Manta a fin de que se encargue de coordinar la diligencia.
40. Posteriormente, a fojas 293 del expediente referido, consta la razón de imposibilidad de citación emitida el 16 de marzo de 2015 por el citador Andrés Angulo Bravo en la que se afirma: *“cerciorándome bien que me encontraba en la dirección avenida 29 y calle 21 Urbanización Algarrobos, de la ciudad de Manta, en la que entregaría la primera boleta de citación del Trámite Arbitral No. 005-2015, pero una vez encontrándome en la dirección correspondiente me manifestaron personas cercanas que no conocían a la persona mencionada, por lo cual en un lapso de una hora estuve buscando a la señora en el lugar señalado, por lo cual no se pudo realizar la presente citación”.*
41. A fojas 294 del mismo expediente, se encuentra la Orden procesal emitida el 19 de marzo de 2015 en virtud de la cual se solicita a las compañías actoras que “[...] *según consta en la razón del Citador del Centro del Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Manta, el Actor señale un nuevo domicilio a fin de realizar la citación de la señora Andrea Noemí Cevallos Trueba en el término de cinco días*” (énfasis añadido).
42. A fojas 301 del expediente, consta el escrito de 26 de marzo de 2015 mediante el cual el procurador judicial de las compañías actoras presenta una declaración juramentada afirmando que desconoce y que le ha sido imposible localizar el domicilio de la ahora accionante.
43. A fojas 316 del expediente en análisis, consta la Orden procesal de 31 de marzo de 2015 mediante la cual la directora del Centro ordena la citación por la prensa a la accionante *“en un diario de amplia circulación en el lugar donde se sigue el arbitraje y el domicilio del demandado, esto es, a nivel nacional”.*
44. A fojas 323 y 324 del expediente, constan los extractos de las publicaciones realizadas el 08 y 09 de abril de 2015, respectivamente, en el Diario Expreso (Edición Nacional), por medio de las cuales se procedió a citar por la prensa a la accionante. En la misma línea, a fojas 325 consta la razón de citación por la prensa emitida por la directora del Centro.
45. A fojas 818 del expediente, consta la sección V. CUESTIONES PRE-ARBITRALES del laudo arbitral, en la cual el árbitro único señaló que por la falta de comparecencia de Andrea Noemí Cevallos Trueba al proceso, *“se la declara en rebeldía”.* En la

misma foja, el sustanciador de la causa añadió: “*los demandados han sido citados en el domicilio común fijado en el contrato de Compraventa, sin que exista prueba de cambio de domicilio del mismo y eventual aviso, por lo que de haberlo, es inoponible*”.

46. Por último, a fojas 894 del expediente se encuentra la acción de nulidad de laudo arbitral, en la cual la propia accionante vuelve a señalar su domicilio para notificaciones, que coincide con el previamente establecido en el contrato, sus anexos, la demanda y en el que se intentó la citación: “[...] *ciudad de Manta, Provincia de Manabí, Urbanización Los Algarrobos, Manzana A, Avenida 29 y Calle 21 (diagonal al parque Los Algarrobos)*”.
47. De la revisión de las piezas procesales indicadas en los párrafos anteriores, esta Corte llega a las siguientes conclusiones:
- a) Existe constancia en el proceso que el domicilio establecido por la propia accionante en el contrato es el mismo que el señalado por las compañías SOLARIG N-GAGE y SOLARIG HOLDING S.L en la sección IX “CITACIONES Y NOTIFICACIONES” de la demanda arbitral, el mismo que consta en todos los anexos aparejados a la demanda.
 - b) De los documentos procesales citados se verifica que, en ningún momento, la accionante cambió de domicilio o solicitó ser citada en otra dirección a la establecida en el contrato y las distintas piezas procesales analizadas.
 - c) Si bien la directora del Centro ordenó la citación de la accionante en el domicilio contractual y procesal señalado, la diligencia no pudo efectuarse a pesar de que el citador acudió a la dirección señalada y consultó con terceros sobre el paradero de la accionante. En vista de la imposibilidad de identificar el domicilio, el citador sentó acta de imposibilidad de citación.
 - d) Se constata además que, debido a que las compañías SOLARIG N-GAGE y SOLARIG HOLDING S.L juraron desconocer otro domicilio de la accionante distinto a aquel señalado en la demanda, el 8 y 9 de abril de 2015 se llevó a cabo

la citación por la prensa, de conformidad con lo previsto en el artículo 11 de la LAM⁶ y el artículo 46 del Reglamento del Centro⁷.

- e) A pesar de haberse efectuado la citación por la prensa, la accionante nunca compareció al arbitraje.
- f) Por último, se constata que en el juicio de acción de nulidad planteado por la accionante, ésta señala como su domicilio el mismo que consta en el contrato, la demanda y sus anexos. Este domicilio coincide, además, con el que se intentó la diligencia de citación en el proceso arbitral.

48. Sobre la citación por la prensa, al momento de los hechos el artículo 11 de la LAM, normativa aplicable al proceso arbitral, establecía lo siguiente:

Art. 11.- Presentada la demanda, el director del centro de arbitraje, o si fuere el caso, el árbitro o árbitros independientes previa su posesión conforme lo establecido en el artículo 17, calificarán la demanda y mandarán a citar a la otra parte [...].

[...] Si al actor le fuere imposible determinar el domicilio del demandado, la citación se hará mediante dos publicaciones en un diario de amplia circulación en el lugar en donde se sigue el arbitraje y en el domicilio del demandado. Si el demandado no compareciere en el término de diez (10) días después de la última publicación, este hecho se tendrá como negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda. La imposibilidad de determinación del domicilio del demandado deberá justificarse con arreglo a las normas del Código de Procedimiento Civil (énfasis añadido).

49. Así, esta disposición debe leerse de la mano con lo establecido en la legislación procesal vigente al momento en que se efectuó la citación, esto es, el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil⁸, según el cual “la afirmación de que es imposible

⁶ Art. 11.- “Presentada la demanda, el director del centro de arbitraje, o si fuere el caso, el árbitro o árbitros independientes previa su posesión conforme lo establecido en el artículo 17, calificarán la demanda y mandaron a citar a la otra parte, debiendo practicarse la diligencia de citación dentro de los cinco días subsiguientes, concediéndole el término de diez días para que conteste con los mismos requisitos exigidos por el Código de Procedimiento Civil para la contestación de la demanda. [...] Si al actor le fuere imposible determinar el domicilio del demandado, la citación se hará mediante dos publicaciones en un diario de amplia circulación en el lugar en donde se sigue el arbitraje y en el domicilio del demandado. Si el demandado no compareciere en el término de diez (10) días después de la última publicación, este hecho se tendrá como negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda. La imposibilidad de determinación del domicilio del demandado deberá justificarse con arreglo a las normas del Código de Procedimiento Civil”.

⁷ Art. 46.- “Si al Actor le fuere imposible determinar el domicilio del demandado, deberá declarar así bajo juramento. En tal caso, la citación se hará mediante dos publicaciones en un diario de amplia circulación en el lugar en donde se sigue el arbitraje y dos publicaciones en un diario de amplia circulación en el domicilio del demandado. El costo de las publicaciones correrá a cargo del actor. Cuando la citación se la haya realizado por la prensa, el Director del Centro, antes de la audiencia de sustanciación, sentará una razón a la que se adjuntará la fecha y el nombre del periódico”.

⁸ Art. 82.- “A personas cuya individualidad o residencia sea imposible determinar se citará por tres publicaciones que se harán, cada una de ellas en fecha distinta, en un periódico de amplia circulación del lugar; de no haberlo, se harán en un periódico de la capital de la provincia, asimismo de amplia

*determinar [...] la residencia [...] de quien deba ser citado, la hará el solicitante **bajo juramento sin el cumplimiento de cuyo requisito el juez no admitirá la solicitud***".

50. De los artículos citados se extraen dos requisitos fundamentales para que esta forma de citación sea realizada en apego a la ley. En primer lugar, la parte actora debe realizar una declaración bajo juramento acerca de la imposibilidad de determinar el domicilio de quien deba ser citado. En segundo lugar, deberán realizarse dos publicaciones en un diario de amplia circulación en el lugar en donde se sigue el arbitraje, y en el domicilio del demandado⁹. El artículo 11 de la LAM establece que la imposibilidad de determinar el domicilio debe justificarse según las normas del Código de Procedimiento Civil. En consecuencia, conviene hacer mención de los estándares que ha desarrollado esta Corte respecto a la citación según las normas de este Código, para luego analizar su aplicabilidad a un proceso de naturaleza arbitral.
51. La Corte ha señalado la importancia de la solemnidad sustancial de la citación en todo proceso, con la finalidad de garantizar el ejercicio del derecho a la defensa en todas las etapas del proceso¹⁰, ha indicado los parámetros para que proceda la citación por la prensa¹¹, ha manifestado que la citación por la prensa es una medida excepcional y en particular ha identificado los escenarios en los que la indebida citación por la prensa podría devenir en una vulneración de derechos¹².
52. Respecto a los parámetros para que proceda la citación por la prensa, la Corte ha manifestado que es una medida excepcional y en particular ha declarado la vulneración de derechos por haber citado por la prensa sin la declaración de haber hecho todo lo posible para averiguar el domicilio del demandado o siendo falsa tal declaración¹³. Ha señalado también que:

circulación; y si tampoco allí lo hubiere, en uno de amplia circulación nacional, que el juez señale. La publicación contendrá un extracto de la demanda o solicitud pertinente, y de la providencia respectiva. La afirmación de que es imposible determinar la individualidad o residencia de quien deba ser citado, la hará el solicitante bajo juramento sin el cumplimiento de cuyo requisito, el juez no admitirá la solicitud [...]".

⁹ Es preciso señalar que, bajo el artículo 11 de la LAM, la citación por la prensa debe llevarse a cabo en el lugar del arbitraje y en el lugar del domicilio del demandado. Ahora bien, dado que en el caso concreto se realizaron las publicaciones en un diario de amplia circulación nacional, estas son suficientes y cumplen el requerimiento de la LAM, según consta en el párrafo 44 *supra*.

¹⁰ Corte Constitucional del Ecuador: sentencia No. 346- SEP-CC, caso No. 1052-12-EP; sentencia No. 086-13- SEP-CC, caso No. 1504-13-EP; sentencia 327-15-SEP-CC, caso No. 1504-13-EP; sentencia No. 341-14-EP/20, caso No. 341-14-EP; sentencia No. 1688-14-EP/20, caso 1688-14-EP; sentencia 609-13-EP/20; y, sentencia 593-16-EP/21.

¹¹ Corte Constitucional del Ecuador: Sentencia No. 341-14-EP/20, caso No. 341-14-EP; sentencia No. 1688-14-EP/20, caso 1688-14-EP; sentencia 609-13-EP/20; y, sentencia 593-16-EP/21.

¹² Corte Constitucional del Ecuador: Sentencia No. 020-10-SEP-CC, caso 0583-09-EP; sentencia No. 033-11-SEP-CC, caso No. 0519-09-EP; sentencia No. 094-12-SEP-CC, caso No. 1308-10-EP; sentencia No. 341-14-EP/20, caso No. 341-14-EP; sentencia No. 1688-14-EP/20, caso 1688-14-EP; sentencia 609-13-EP/20; y, sentencia 593-16-EP/21.

¹³ Corte Constitucional del Ecuador: Sentencia No. 020-10-SEP-CC, caso 0583-09-EP; sentencia No. 019-14-SEP-CC, caso No. 0917-09-EP; sentencia No. 027-14-SEP-CC, caso No. 0126-13-EP; sentencia No. 341-14-EP/20, caso No. 341-14-EP; sentencia No. 1688-14-EP/20, caso 1688-14-EP; sentencia 609-13-EP/20; y, sentencia 593-16-EP/21.

[...] la citación por la prensa es una medida excepcional que procede cuando ha sido imposible determinar el domicilio, por lo que los presupuestos para su procedencia deben estimarse con estrictez y rigurosidad, no bastando la declaratoria bajo juramento, sino que el Juez deberá exigir que para la procedencia de tal citación excepcional, se demuestren las diligencias realizadas a tal efecto, y no se dé rienda suelta a argucias fraguadas por una de las partes para obstaculizar o impedir que la otra, en este caso, el demandado, comparezca al juicio y pueda ejercer su derecho a la defensa¹⁴ [...]

53. Cabe señalar que, a la fecha de la citación por la prensa en el caso en análisis, la Corte Nacional había emitido jurisprudencia señalando que “la afirmación de que es imposible determinar la individualidad o residencia de quien debe ser citado, lo hará el solicitante bajo juramento sin el cumplimiento de cuyo requisito el juez no admitirá la solicitud”¹⁵. En el mismo sentido, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 21 de septiembre del 2001 dictada dentro de la causa No. 297-2001, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 8 de noviembre del 2001, recalcó la excepcionalidad de la citación por la prensa al establecer que esta procede siempre que (i) sea imposible determinar la residencia del demandado; y, (ii) se declare así bajo juramento¹⁶.
54. Por lo indicado, y de la revisión de las sentencias de Corte Nacional y Corte Constitucional referidas, se identifican los siguientes elementos fundamentales para que proceda la citación por la prensa en cualquier proceso judicial: (i) Que en la declaración bajo juramento que señala el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil vigente a la fecha, no es suficiente señalar que se desconoce el domicilio de la parte demandada, sino además que “es imposible determinarlo”; (ii) Que dicha declaración juramentada no requiere de solemnidad alguna para entenderla como válida, pues basta que lo señale el actor en la demanda para que genere su responsabilidad; y, (iii) Que el actor debe haber realizado todas las gestiones para determinar el lugar del domicilio de la parte demandada¹⁷.

¹⁴ Corte Constitucional del Ecuador: Sentencia No. 1688-14-EP, párr. 48. Sentencia No. 020-10-SEP-CC, caso 0583-09-EP.

¹⁵ Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 3. Página 869. (Quito, 10 de enero de 2007).

¹⁶ En palabras de la Corte Suprema de Justicia: “es necesario destacar dos requisitos fundamentales señalados por el artículo transcrito para la citación por la prensa: 1) Que sea imposible determinar la residencia del demandado, nótese, que el legislador para dar énfasis a lo que es cardinal en este requisito utiliza dos veces la palabra 'imposible', que según el diccionario de la lengua española tiene las acepciones de: 'no posible, sumamente difícil. Este requisito, entonces impone al actor la obligación de averiguar por todos los medios factibles, tales como acudir al directorio telefónico y el Registro Civil y Cedulación, donde tiene su residencia el demandado. 2) Otro de los requisitos exigidos por el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil es que el solicitante declare con juramento que es imposible determinar la residencia del demandado. [...]”.

¹⁷ Corte Constitucional del Ecuador: Sentencia No. 020-10-SEP-CC, caso 0583-09-EP. Ver también sentencia No. 341-14-EP/20, caso No. 341-14-EP; sentencia No. 1688-14-EP/20, caso 1688-14-EP; sentencia 609-13-EP/20; y, sentencia 593-16-EP/21.

55. Como se señaló, los estándares desarrollados por la Corte se han emitido en el marco de **procesos judiciales** en los que, por distintas circunstancias, no se verificaron los requisitos para la debida citación por la prensa. El presente caso, sin embargo, reviste dos particularidades que hacen necesario un análisis diferenciado: **(i)** se trata de un proceso arbitral en el que prima la flexibilidad y la voluntad de las partes; y, **(ii)** para efectos de citaciones y notificaciones, la accionante fijó su domicilio en el contrato.
56. Si bien el artículo 11 de la LAM establece que la determinación de la imposibilidad de determinación del domicilio debe justificarse según las normas del Código Procedimiento Civil, los elementos diferenciadores del presente caso ameritan que esta Corte realice un análisis individualizado del proceso arbitral, su naturaleza y del domicilio contractualmente establecido por la propia accionante.

4.2. Naturaleza y normas aplicables al procedimiento arbitral

57. El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos en el cual los árbitros ejercen jurisdicción convencional¹⁸, es decir, proveniente del acuerdo de las partes¹⁹. *Ergo*, a diferencia de un proceso judicial, la competencia del tercero que resuelve el conflicto proviene de la autonomía de la voluntad de las partes reflejada en la cláusula o convenio arbitral, y no de la ley.
58. Sobre la naturaleza convencional de este mecanismo, la Corte ha señalado:

El texto constitucional, en su artículo 190, reconoce al arbitraje como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, cuestión que además de hacer posible el acceso a este mecanismo mediante un respaldo a la autonomía de las persona[s], implica un pleno reconocimiento de un sistema 'alternativo' con normas y procedimiento propios. Derivado del reconocimiento constitucional a la naturaleza convencional y alternativa del arbitraje, su efectividad también depende un deber de respeto e independencia por parte de la justicia ordinaria hacia el arbitraje. Un control judicial indiscriminado, de oficio, transgrediría el carácter alternativo de este sistema y dejaría sin efecto a la voluntad de las partes²⁰.

59. Debido a su origen contractual, las partes gozan de amplia flexibilidad para determinar las reglas que consideren eficaces y adaptar la estructura del procedimiento en función de su naturaleza y complejidad²¹. Es decir, en el arbitraje

¹⁸ Como señaló esta Corte Constitucional en el dictamen 5-21-TI/21 de 30 de junio de 2021, párr. 33. “es importante reiterar el carácter voluntario u origen convencional¹⁶ de los métodos alternos de solución de conflictos”, y párr. 34: “al carácter eminentemente convencional de los métodos alternos de solución de conflictos, que, por regla general, exigen un acuerdo de voluntades o consentimiento para someterse a estos métodos y que los Centros no realizan procedimientos de conciliación y arbitraje por sí mismo”.

¹⁹ Según dispone el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil –vigente al momento en que se tramita el proceso en análisis— “Ejercen jurisdicción convencional los jueces árbitros”.

²⁰ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 323-13-EP/19 de 19 de noviembre de 2019, párr. 33 y 34.

²¹ Respecto a la flexibilidad del arbitraje, esta Corte Constitucional señaló dentro del caso No. 177-15-EP/20, párrafos 24-25: “Así configuración del procedimiento arbitral, la audiencia de estrados no constituye un momento procesal rígido y sustancial para garantizar el debido proceso arbitral, pues

no aplican con la misma rigurosidad las normas procesales que rigen en los procesos judiciales. En tal medida, cuando la LAM se remite a la ley procesal o esta aplica por supletoriedad, tal aplicación debe siempre adecuarse a los principios y a la naturaleza propia del arbitraje como mecanismo independiente y alternativo a la justicia ordinaria.

60. Ahora, si bien es un mecanismo ágil, flexible y con reglas propias, se trata a la vez de un proceso en el cual se plantean y resuelven pretensiones. Por lo tanto, la voluntad de las partes encuentra sus límites en la observancia y respeto a principios rectores, principalmente, aquellos relacionados al debido proceso arbitral y sus garantías.

61. En relación a lo anterior, esta Corte ha señalado que:

*[D]ebemos tener en cuenta que los derechos reconocidos por nuestra Constitución, principalmente el derecho constitucional del debido proceso y sus correspondientes garantías, **deben obligatoriamente ser observados y aplicados por la autoridad arbitral bajo cuya competencia se sustancia un proceso de esta naturaleza**, lo que nos conlleva a afirmar que aun cuando se esté resolviendo un conflicto de asuntos vinculados a derechos transigibles, la autoridad arbitral se encuentra sometida a la Constitución y a los derechos reconocidos en aquella al momento de sustanciar y resolver el conflicto²² (énfasis en el original).*

62. El arbitraje, como un mecanismo escogido por las partes para la realización de justicia, debe adecuarse a reglas básicas que les permitan actuar en un plano de igualdad y que aseguren la plena vigencia de las garantías del debido proceso arbitral. Por fuera de ello, el origen contractual del arbitraje otorga a las partes una amplia facultad para modificar y adaptar el procedimiento a las particularidades del caso concreto.

63. Debido a que la voluntad contractual es el punto de partida del arbitraje, en la medida en que se respeten las garantías básicas del debido proceso arbitral, las reglas acordadas para la conducción del procedimiento arbitral son las que determinan la forma en que este se desarrollará. Así, en virtud de la posibilidad que gozan las partes para autorregular la manera en que se ventilará su controversia, se trata de un proceso flexible en el que priman los intereses de los intervinientes.

4.3. Domicilio contractual y citación por la prensa

depende de cada caso, de la solicitud de las partes procesales y del Tribunal Arbitral que tiene la facultad de dirección del proceso. Esto dado que la LAM reconoce que el arbitraje constituye un proceso flexible en el que, efectivamente, es posible que la controversia sea resuelta sin la audiencia de estrados. En tal sentido, para garantizar el derecho a la defensa el legislador ha previsto en la LAM únicamente a la audiencia de sustanciación y las diligencias probatorias que el tribunal arbitral señale para la práctica y contradicción de pruebas, como fases orales obligatorias del proceso arbitral que garantizan que las partes puedan defenderse adecuadamente y en igualdad de condiciones”.

²² Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N.11 123-13-SEP-CC, caso N.º 1542-11-EP.

64. Como ya se señaló, en el proceso arbitral, previo a realizarse la citación por la prensa, se intentó citar a la ahora accionante en el domicilio que fijó en el contrato suscrito con las compañías SOLARIG N-GAGE y SOLARIG HOLDING S.L. El artículo 55 del Código Civil reconoce la posibilidad de que los contratantes establezcan un domicilio convencional. Al respecto, dispone “*se podrá en un contrato establecer, de común acuerdo, un domicilio civil especial para los actos judiciales o extrajudiciales a que diere lugar el mismo contrato*”.
65. La Corte entiende al domicilio contractual como aquel creado por voluntad de las partes y que constituye el asiento legal para todos los efectos que resulten de un contrato. Este domicilio, de carácter voluntario, surge tras la necesidad de facilitar y agilizar las citaciones y notificaciones relacionadas a un negocio jurídico y a posibles controversias que de él deriven. La importancia del domicilio convencional es tal que, si bien en materia procesal el principio básico es que toda notificación se realiza en el domicilio real, este principio cede ante la existencia de un domicilio convencional; precisamente, como consecuencia de la primacía de la voluntad de las partes.
66. Así, en virtud del principio de autonomía de la voluntad, si las partes han fijado de común acuerdo un domicilio, corresponde que en él se practiquen las citaciones y notificaciones correspondientes. En el ámbito arbitral, al ser este mecanismo de origen voluntario, es claro que la voluntad define, asimismo, las reglas a aplicar. Caso contrario, el arbitraje perdería su esencia y naturaleza propia como mecanismo alternativo a la justicia ordinaria.
67. Como consta a fojas 155, Andrea Noemí Cevallos Trueba libremente fijó su dirección domiciliaria en el contrato: “*ciudad de Manta, Urbanización Los Algarrobos, Avenida 29 y Calle 21*”. En su acción extraordinaria de protección, la accionante reconoce “*en el referido contrato, dentro del numeral (ii) de la página 1 se estableció, a más de mis datos generales, mi correspondiente domicilio a efectos de notificaciones y comunicaciones*”. Adicionalmente, la misma dirección consta expresamente en la escritura pública de reconocimiento de deuda y en el *side letter* al contrato, documentos que fueron suscritos con posterioridad al convenio original.
68. Por lo expuesto, en vista de que existía un domicilio convencional fijado por las partes, las compañías SOLARIG N-GAGE y SOLARIG HOLDING S.L. incluyeron la dirección contractualmente convenida para la citación de la ahora accionante y la directora del Centro ordenó la citación en la dirección antes mencionada, en observancia a la voluntad de las partes, reflejada en el contrato.
69. De acuerdo a lo mencionado en los párrafos 50 y 54 *supra*, los requisitos para que la citación por la prensa se practique en apego a la ley se resumen del siguiente modo: (i) que se emita declaración juramentada alegando que se desconoce el domicilio y que fue imposible determinarlo, lo que implica que el actor haya realizado gestiones para determinar el lugar del domicilio de la parte demandada; y, (ii) que se realicen

dos publicaciones en un diario en el lugar del arbitraje y en el domicilio del demandado.

70. Este último requisito no está en discusión dentro del proceso. Lo que la accionante reclama es que el juramento de desconocimiento de domicilio no estuvo apegado a la verdad por cuanto las compañías que la demandaron no habrían agotado los medios para determinar su domicilio y la declaración emitida bastó para que el Centro ordene la citación por la prensa.
71. De ahí que esta Corte considera pertinente analizar si correspondía, bajo las circunstancias particulares del caso, agotar otros medios para determinar la dirección de la accionante. Tras la revisión de la demanda y del análisis efectuado se concluye que existen suficientes razones para concluir que no se debían intentar otros mecanismos para determinar el domicilio. Las partes fijaron sus domicilios en el contrato y por ende aceptaron expresamente ser citados en el lugar señalado en el mismo. En la demanda, se señaló dicho domicilio y en este se intentó citar personalmente a la demandada. Ante la imposibilidad de citación en dicho domicilio, el Centro solicitó a la parte actora un nuevo domicilio, distinto a aquel señalado en el contrato. Ante dicha solicitud, la parte actora declaró bajo juramento el desconocimiento de otro domicilio.
72. Si las partes han convenido un domicilio en el contrato, mal podría exigirse el agotamiento de todo mecanismo para determinar el lugar de citación. Las reglas analizadas en el párrafo anterior son aplicables a aquellos supuestos en los que existe incertidumbre sobre la dirección domiciliaria de una de las partes procesales. En este caso, debido a que las partes fijaron de común acuerdo un domicilio contractual y que la accionante lo ratificó en los demás documentos aparejados al contrato, ese era el único domicilio en el que debía efectuarse la diligencia de citación pues, sería contrario a la voluntad de las partes exigir que se fijen boletas en una dirección que no fue la previamente acordada. Es claro, entonces, que ante la imposibilidad de citación en el domicilio convenido, procede la citación por la prensa.
73. Asimismo, es la propia accionante la que ha señalado en su acción extraordinaria de protección que su domicilio *“nunca ha variado en todo este tiempo, y **se encontraba debidamente detallado dentro del propio contrato en mención**”* (énfasis añadido) y ha añadido que *“de haberse realizado una mínima actividad o averiguación por la parte actora dentro de los registros de público acceso [...] se hubiera determinado, fehacientemente, que mi persona consta como propietaria o usuaria de dichos servicios ratificándose así que **mi domicilio es el mismo que se encontraba dispuesto en el contrato**”* (énfasis añadido). Tras analizar estas afirmaciones, esta Corte observa una contradicción entre los argumentos de la accionante. Por un lado, afirma que debían agotarse todos los mecanismos para la determinación de su domicilio para que proceda la citación por la prensa. Por otro, señala que el realizar dichas averiguaciones iba a conducir al mismo resultado: el domicilio contractual.

74. Del análisis integral de los documentos que forman parte del expediente, no consta que la accionante haya impugnado la diligencia con la que el Centro realizó la citación, o que la razón sentada por el citador no haya correspondido a la realidad. Como consecuencia, esta Corte Constitucional encuentra que, ante la existencia de un domicilio contractual, no correspondía a las compañías actoras del arbitraje realizar gestiones o averiguaciones adicionales para pretender determinar un domicilio distinto.
75. Además de lo mencionado, esta Corte observa que se contrapondría a la lógica y finalidad del domicilio convencional, exigir a una parte procesal agotar todos los mecanismos para la determinación del lugar de citación de su contraparte cuando resulta imposible citarle en el domicilio que señaló en el contrato, por lo que en ese caso se vuelve necesaria la citación por la prensa. El domicilio contractual está diseñado como una herramienta para evitar imponer sobre el demandante la carga de determinar cuál es la dirección en la que debe citarse al demandado. No tendría sentido acordar previamente un domicilio si, llegado el momento de practicar la citación, el actor tuviera que agotar todo mecanismo para encontrar la dirección del demandado. En el ámbito del arbitraje, aquello atentaría directamente contra la voluntad de las partes, se contrapondría a su libre consentimiento y se apartaría de la naturaleza propia de este mecanismo que debe tender a la flexibilidad, eficacia y celeridad.
76. En definitiva, esta Corte concluye que, dado que en el presente caso la citación por la prensa tuvo lugar en un proceso arbitral en el que se acordó un domicilio contractual y no se pudo realizar la citación por boletas, las compañías actoras no estaban obligadas a agotar todo mecanismo de determinación de domicilio. Por lo que, en la especie, frente a la existencia de un domicilio contractual y debido a que las partes no aportaron información adicional para la citación durante el curso del proceso, la existencia de una declaración juramentada fue suficiente para que proceda en legal y debida forma la citación por la prensa.
77. Por ello, de conformidad con el artículo 14 de la LAM, “*si el demandado, una vez citado con la demanda no compareciere al proceso, su no comparecencia no impedirá que el arbitraje continúe su curso*”. Dicho de otro modo, la rebeldía de la ahora accionante no constituye justificativo para la suspensión del proceso y, por ello, dado que la citación por la prensa se realizó en legal y debida forma y, feneció el término para contestar la demanda arbitral, procedía la regular continuación del arbitraje sin que se haya vulnerado el derecho al debido proceso en la garantía de defensa.
78. Esta Corte concluye que en el caso en análisis la citación por la prensa fue realizada en apego a la ley sin que se verifique una vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de defensa.

5. Decisión

79. 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:

79.1 Desestimar la acción extraordinaria de protección No. 2573-17-EP.

79.2 Devolver el expediente del proceso a la judicatura de origen.

80. Notifíquese y archívese

LUIS HERNAN
BOLIVAR
SALGADO
PESANTES

Firmado
digitalmente por
LUIS HERNAN
BOLIVAR SALGADO
PESANTES
Fecha: 2021.09.07
10:37:45 -05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; y, un voto salvado del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet; en sesión ordinaria de miércoles 25 de agosto de 2021.- Lo certifico.

AIDA
SOLEDAD
GARCIA
BERNI

Firmado
digitalmente por
AIDA SOLEDAD
GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No.2573-17-EP**VOTO SALVADO****Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet**

1. El Pleno de la Corte Constitucional, en sesión de 25 de agosto de 2021, aprobó la sentencia N°. 2573-17-EP/21 (“**Decisión de mayoría**”). Esta resolvió la demanda de acción extraordinaria de protección presentada por la señora Andrea Noemí Cevallos Trueba (“**accionante**”) en contra de la sentencia de 31 de agosto de 2017 emitida por la Corte Provincial de Justicia de Pichincha y el laudo de 5 de agosto de 2016 emitido por un tribunal del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Ecuatoriano Americana (“**Centro**”).
2. La Decisión de mayoría, resolvió que no existió vulneración al derecho a la defensa de la accionante pues se argumentó que la citación a la accionante en el proceso arbitral fue realizada en apego al ordenamiento jurídico. Respetando la decisión contenida en la sentencia aprobada, emito el presente voto salvado, con base en las siguientes consideraciones.

I. Antecedentes**a. Del procedimiento arbitral**

3. El 6 de diciembre de 2012, Xavier Fernando Saavedra Arteaga y Andrea Noemí Cevallos Trueba, en calidad de vendedores, suscribieron el contrato de compraventa de acciones (“**Contrato**”) de la sociedad de nacionalidad ecuatoriana “ENERGIASMANABITAS S.A.” con SOLARIG N-GAGE- S.A. y SOLARIG HOLDING S.L. (“**compañías actoras**”).
4. En la cláusula de comparecientes del Contrato, las partes declararon las direcciones en las cuales se encontraba su domicilio. De este modo, la accionante indicó que su domicilio se encontraba en la **ciudad de Manta, Urbanización Los Algarrobos, Avenida 29 y Calle 21**¹. De igual manera, las partes en la cláusula décimo catorce del Contrato, estipularon:

Cualquier notificación u otra comunicación a realizar en virtud de este Contrato de Compraventa deberá ser por escrito y se considerará debidamente entregada (a) en el mismo día de la entrega si se entrega en persona, (b) el día de la confirmación de recepción si se entrega mediante fax, (c) en la fecha de entrega al destinatario, se se envía por servicio de mensajería, o (d) en la fecha de entrega al destinatario, si se envía por correo certificado. Todas las notificaciones se emitirán a las siguientes direcciones y/o números de fax:

¹ Fs. 155 del expediente del procedimiento arbitral.

Para los Vendedores: [que incluye a la accionante]

A la atención de: D. Xavier Fernando Saavedra Arteaga

Dirección: Ciudadela Manta Beach, Calle 19 s/n y Av. Principal; Manta, Cantón Manta y provincia Manabí (...).²

5. Posteriormente, las compañías actoras demandaron el incumplimiento del Contrato ante el Centro, contra Xavier Fernando Saavedra Arteaga, Vanessa María Pía Velásquez Ochoa y Andrea Noemí Cevallos Trueba. Indicando como lugar de citación de la accionante, la Urbanización Los Algarrobos, Avenida 29 y Calle 21³. En este sentido, en la orden procesal de 10 de marzo de 2015, la Directora del Centro ordenó se proceda con la citación de la demanda arbitral en las direcciones indicadas en la demanda.⁴
6. El proceso de citación se dio por separado. Por un lado, se procedió a citar a Xavier Fernando Saavedra Arteaga y Vanessa María Pía Velásquez Ochoa en Manta Beach, Calle 19 y Avenida Principal, en Manta; ambos fueron citados mediante 3 boletas, en el lugar indicado los días 16, 17 y 18 de marzo de 2015⁵. Mientras que, en el proceso de citación a la accionante, el 16 de marzo de 2015, se sentó razón de imposibilidad de citación. El citador de la Cámara de Comercio de Manta señaló:

*[C]erciorándome bien que me encontraba en la dirección avenida 29 y calle 21 Urbanización Algarrobos, de la ciudad de Manta, en la que entregaría la primera boleta de citación del Trámite Arbitral No. 005-2015, pero una vez encontrándome en la dirección correspondiente me manifestaron personas cercanas que no conocían a la persona mencionada, por lo cual en un lapso de una hora estuve buscando a la señora en el lugar señalado, por lo cual no se pudo realizar la presente citación. Lo que comunico para fines legales pertinentes.*⁶

7. Con motivo de esta razón, el 19 de marzo de 2015, la directora del Centro requirió a las compañías actoras indiquen un nuevo domicilio a fin de realizar la citación de la accionante⁷. En respuesta a este requerimiento, las compañías actoras indicaron:

*En vista de que no se pudo citar a la señora Andrea Noemí Cevallos Trueba en la dirección establecida y **debido a la imposibilidad de determinar su domicilio conforme consta en los oficios agregados**, adjunto la escritura pública en la cual declaro bajo juramento que desconozco y que me ha sido imposible localizar el domicilio de la demandada.*⁸ (Énfasis añadido)

² Fs. 164 del expediente del procedimiento arbitral.

³ Fs. 15 del expediente del procedimiento arbitral.

⁴ Fs. 268 del expediente del procedimiento arbitral. Para realizar la citación en la ciudad de Manta a los demandados, el Centro requirió el apoyo a la Cámara de Comercio de Manta.

⁵ Fs. 285 del expediente del procedimiento arbitral.

⁶ Fs. 293 del expediente del procedimiento arbitral.

⁷ Fs. 294 del expediente del procedimiento arbitral.

⁸ Fs. 301 del expediente del procedimiento arbitral.

8. Sobre la base de la declaración juramentada presentada y el escrito indicado anteriormente, el 31 de marzo de 2015, la directora del Centro ordenó que se proceda la citación a través de un medio de comunicación de circulación nacional a la accionante⁹. En este sentido, se realizó la citación los días 8 y 9 de abril de 2015 en el diario Expreso.¹⁰
9. Con estos antecedentes, se sustanció el proceso arbitral. El laudo arbitral fue emitido el 5 de agosto de 2016, en el cual se declaró a la accionante en rebeldía por no comparecer en el proceso a pesar de haber sido citada por prensa. En dicho laudo se le ordenó a la hoy accionante, el pago de las costas procesales, que ascendieron a USD 36 289, 68.

b. Procedimiento ante la Corte provincial

10. El 8 de septiembre de 2016, la accionante presentó una acción de nulidad en contra del laudo arbitral por la causal a) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación (“LAM”).¹¹
11. El 31 de agosto de 2017, el presidente de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha resolvió rechazar la acción de nulidad propuesta por la accionante indicando que el Centro habría realizado el proceso de citación de manera correcta.
12. El 20 de septiembre de 2017, la accionante presentó la acción extraordinaria de protección que nos ocupa contra el laudo arbitral¹².

II. Puntos de divergencia con el voto de mayoría

13. La Decisión de Mayoría estableció que las partes del Contrato estipularon un domicilio contractual para cuyo efecto se debía notificar las actuaciones del Contrato y cualquier citación por una acción arbitral o judicial. Con base en esta premisa, se indicó que no se debía realizar gestiones adicionales para determinar el domicilio de la accionante. Siendo esto lo que le facultaba a iniciar el proceso de citación por la prensa a la demandada (hoy accionante). En esta línea de argumentación, concluye que la citación por la prensa fue realizada en apego a la ley procesal y, por ende, este hecho no impidió que la accionante se defienda.

⁹ Fs. 316 del expediente del procedimiento arbitral.

¹⁰ Fs. 323 y 324 del expediente del procedimiento arbitral.

¹¹ LAM, artículo 31: “Cualquiera de las partes podrá intentar la acción de nulidad de un laudo arbitral, cuando: a) No se haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía. Será preciso que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y, además, que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en la controversia;”

¹² Decisión de Mayoría, párr.32. La Decisión de Mayoría encuentra únicamente argumentos sobre la supuesta vulneración de derechos respecto del laudo arbitral y no sobre la sentencia de la Corte Provincial, análisis que a la vista de este juez es correcto.

14. Este juez, disiente de la Decisión de mayoría en dos aspectos: (2.1.) el “*domicilio contractual*” fue únicamente una declaración del domicilio de la accionante para notificaciones y no una estipulación respecto del lugar en el que se debía efectuar una citación generada en un contencioso jurisdiccional; y, (2.2.) la falta de gestiones adicionales y la consecuente citación por la prensa, impidió que la accionante sea debidamente citada y se defienda en el proceso arbitral, por lo que se vulneró el contenido del derecho al debido proceso en la garantía de la defensa.

2.1. Sobre el acuerdo de domicilio contractual

15. El domicilio contractual es una institución que cobra relevancia en el derecho procesal por cuanto define la jurisdicción competente para la resolución de una determinada controversia.¹³ Una situación distinta, es una estipulación que determina un lugar para notificaciones o una indicación de domicilio en las declaraciones iniciales de un contrato, como sucedió en el presente caso.
16. En primer lugar, la citación es una diligencia y solemnidad común a todos los procesos pues, asegura que la persona demandada conozca de la acción iniciada en su contra y pueda ejercer su derecho a la defensa. Es de importancia tal que, un sector importante de la doctrina procesal incluso ha dicho que “*aun después de haber constituido domicilio especial para el juicio, la citación para absolver posiciones debe notificarse en el [domicilio] real (...)*”.¹⁴
17. Para el juez que suscribe el presente voto salvado, independientemente de que exista una estipulación que fija la competencia territorial de un juez, la citación debe ser intentada en el domicilio *real* de la parte demandada¹⁵, pues constituye la estancia física y la intención subjetiva de estar en dicho lugar y, por tanto, garantiza efectivamente que una persona pueda ser notificada del inicio de un proceso en su contra y pueda ejercer su defensa.
18. En segundo lugar, de la revisión de las piezas procesales y de los hechos expuestos en el acápite 4 de la Decisión de mayoría, se desprende que en el Contrato se especificó una dirección de domicilio de la accionada. Sin embargo, de una lectura minuciosa del Contrato, se observa que la dirección corresponde a aquella establecida en las declaraciones iniciales del mismo, más específicamente, la sección de comparecientes.
19. Este señalamiento de domicilio no corresponde propiamente a un acuerdo de las partes como domicilio contractual, sino a una declaración informativa de las partes.

¹³ Juan Larrea Holguín. Compendio de Derecho Civil. Corporación de estudios y publicaciones. Quito: 1968. 202. Véase también, Corte Constitucional del Ecuador, caso N°. 0093-10-CN, sentencia N°. 003-11-SCN-CC de 26 de enero de 2011, pág. 10.

¹⁴ Guillermo A. Borda. Manual de Derecho Civil, Parte General. Editorial Perrot, Buenos Aires: 1996. Pág. 211.

¹⁵ Salvo las excepciones previstas en la ley.

Por lo tanto, no se evidencia que existe una “estipulación” –acuerdo de las partes sobre un lugar de domicilio para notificaciones– que genere el llamado “domicilio contractual”, contrario a lo establecido en la Decisión de mayoría.

20. Sin perjuicio de aquello, incluso en el supuesto que se considere que existe un “domicilio contractual” y que este se pueda usar como el lugar para una citación, se hace notar que las Partes estipularon como lugar de notificaciones direcciones específicas que constan en la cláusula 14 del Contrato.¹⁶ Este acuerdo contiene los requisitos del artículo 55 del Código Civil, por cuanto se demuestra, (i) el común acuerdo de las partes de realizar notificaciones en una dirección exacta, y (ii) que a esta dirección se envíen todas las comunicaciones que se originasen con motivo del Contrato, toda vez que, se indica que las notificaciones derivadas con el contrato se realizarán a la siguiente dirección “*Ciudadela Manta Beach, Calle 19 s/n y Av. Principal; Manta, Cantón Manta y provincia Manabí*”. Como se expresó *ut supra*, el Código de Procedimiento Civil claramente establecía en su artículo 73, las diferencias que caracterizan a la citación y a la notificación.
21. Por lo antes indicado, discrepo con lo expuesto en el párrafo 72 de la Decisión de mayoría, que establece que la dirección de domicilio de la accionante expuesta en la sección de comparecientes corresponde a un domicilio contractual. Es criterio de este juez que no se podía entender que la dirección: “*Urbanización Los Algarrobos, Avenida 29 y Calle 21, en la ciudad de Manta*” incluida en las declaraciones iniciales del Contrato correspondía a un domicilio contractual.

2.2.¿Se vulneró el derecho al debido proceso en la garantía del derecho a la defensa de la accionante?

22. Con base en lo expuesto anteriormente, debe tomarse en cuenta que la Decisión de mayoría establece en el párrafo 72 lo siguiente: “*Si las partes han convenido un domicilio en el contrato, mal podría exigirse el agotamiento de todo mecanismo para determinar el lugar de citación*”.
23. Precisamente, este juzgador entiende que las partes no convinieron un domicilio, por lo que era pertinente ejecutar todos los mecanismos para realizar la citación en el domicilio real de la accionante, situación que no ocurrió y originó una violación al derecho al debido proceso en la garantía de la defensa de la accionante, como se precisa a continuación.
24. Como premisa normativa, debe mencionarse que los estándares fijados en la Constitución para el debido proceso son exigencias básicas que deben ser respetadas en cualquier proceso en el que “*se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden*”.

¹⁶ Fs. 164 del expediente del procedimiento arbitral.

25. Por ello, el debido proceso es transversal a la resolución de conflictos; y el arbitraje, claramente, no está exento de aquellas, no es razonable que por acuerdo de las partes, se afecten preceptos procesales que son de orden público.¹⁷ Si bien, sus principios de autonomía, alternabilidad y convencionalidad deben ser siempre tomados en cuenta al momento de un análisis constitucional (como el presente caso), la Corte Constitucional como “guardián de la Constitución” está llamada a velar siempre por los derechos fundamentales, *i.e.* los estándares del artículo 76 de la Constitución.
26. En este caso, considero que el Centro de Arbitraje al ser una institución que brinda un servicio de resolución de conflictos y que, además tiene a cargo la responsabilidad de realizar diligencias para que se sustancie el proceso arbitral, está sometida a un especial deber de cuidado so pena de afectar el contenido mínimo de un derecho constitucional, *i.e.* la falta de citación de una demanda de arbitraje que pueda generar que una persona no se defienda en un proceso de esta índole y, por ende, una afectación de índole constitucional.
27. Así, el reglamento del Centro aprobado en octubre de 2010 (por tanto aplicable al arbitraje), en su artículo 45 determina:

Art. 45.- Las citaciones o notificaciones se las realizará válidamente en los domicilios señalados en el expediente por las partes, en el horario que va desde la 8h00 hasta las 20h00 y conforme a lo dispuesto en la Ley de Arbitraje y Mediación. (...) (..) Si en los domicilios señalados no hubiere persona alguna que reciba las citaciones o notificaciones, o se negaren a recibirlas, se fijará una boleta y el notificador deberá sentar una razón de éste hecho, la misma que se agregará al proceso, entendiéndose válidamente realizada la citación o notificación. (...) (énfasis añadido)

28. De la revisión de las piezas procesales, se observa que a través de una razón de imposibilidad de citación se le requirió a las compañías actoras definir un nuevo domicilio para realizar la citación y posteriormente, se procedió con la citación por prensa.
29. Sobre la base del reglamento del Centro y de las normas procesales aplicables, para poder determinar la imposibilidad de citación no bastaba una citación fallida e indicar de forma general que las personas en el lugar no conocían a la accionante (ver párrafo 6 *supra*)¹⁸, sino que el citador y por lo mismo, el Centro realice las gestiones a su alcance para realizar la citación con la demanda. Pudiendo, indicar el nombre de las personas a las que consultó en la boleta de citación y levantar en registro fotográfico o video que efectivamente demuestre que en el domicilio indicado en la demanda no se encontraba o no se podía encontrar a la accionante. Incluso si existiese un domicilio contractual (cosa que he discrepado previamente), lo razonable, desde mi punto de

¹⁷ Véase también, Juan Larrea Holguín. Compendio de Derecho Civil. Corporación de estudios y publicaciones. Quito: 1968. 202.

¹⁸ Fs. 293 del expediente arbitral.

vista, habría sido citar a través de más de una boleta a la accionante en aquel lugar, conforme las propias reglas que gobernaban el proceso arbitral.

30. A pesar de ello, el Centro requirió que se fije una nueva dirección de domicilio y permitió después la citación por prensa. Ello sin requerir siquiera que se intente por una segunda o tercera ocasión la citación en el lugar indicado por las compañías accionantes o comprobado que efectivamente se realizaron las acciones suficientes para indagar el domicilio real de la accionante. Esta actuación implicó que la demandada no sea citada en su domicilio y que se haya preferido la citación por la prensa. Por ende, esta actuación provocó que no se haya podido defender en el proceso arbitral en el que se le obligó, de forma conjunta, a pagar con el resto de demandados una suma de USD 36 289, 68; a más de eso, la citación por la prensa no podía convalidar la negligencia del Centro arbitral.
31. Al respecto, al interpretar las normas procesales respecto de la citación, la jurisprudencia llegó a establecer, indubitadamente, que para que un juez ordene que la citación se realice por los medios de comunicación debe preceder a la declaración juramentada de que se desconoce el domicilio; todas las diligencias necesarias por parte del demandante para tratar de ubicar a quien se pide citar de esta forma, como acudir a los registros de público acceso, instituciones públicas o privadas que presente el servicio de Energía Eléctrica, Agua Potable, Telefónico, etc, para que se garantice la concurrencia del accionado al proceso y pueda hacer valer sus derechos., lo cual no ocurrió en este caso¹⁹.
32. En tal sentido, este juzgador concluye que la actuación del Centro no se apejó al estándar mínimo del debido proceso, cuestión que provoca una afectación de índole constitucional. El debido proceso y sus garantías son exigencias materiales y transversales a cualquier litigio y en este caso, se ha vulnerado el derecho a la defensa de la accionante pues el proceso de citación no siguió las propias normas aplicables,

¹⁹ Corte Suprema de Justicia. Caso N°. 237-2000, sentencia de 9 abril de 2001. “(...) *El Código de Procedimiento Civil ha previsto la citación por la prensa como un medio extremo cuando es imposible determinar la residencia del demandado. Es indudable que en un conglomerado social en donde habitan tantas personas en muchos casos sea difícil conocer el lugar donde habita la persona contra quien se va a dirigir una demanda; pero ese simple desconocimiento no le exonera al actor de la carga de acudir a fuentes de información factibles, tales como guías telefónicas, Registro Civil, Cedulación e Identificación, para obtener los datos necesarios para ubicar la residencia del que va a ser demandado. Por eso el artículo 86 del Código de Procedimiento Civil establece categóricamente: "La afirmación de que es imposible determinar la individualidad o residencia de quien deba ser citado, lo hará el solicitante bajo juramento sin el cumplimiento de cuyo requisito el juez no admitirá la solicitud". Adviértase que la exigencia de la ley no es la afirmación que el actor desconoce el domicilio del demandado, sino específicamente que es imposible determinar su residencia, y lo uno y lo otro son conceptos jurídicos distintos (...)*” (énfasis añadido); Corte Nacional de Justicia, Caso N°. 0264-2013, sentencia 25 de noviembre de 2014. “(...) *para la citación por la prensa no sólo se debe ignorar la residencia del demandado, no basta afirmar su desconocimiento sino que se debe declarar con juramento la imposibilidad de determinarla y que se efectuaron las pertinentes y oportunas diligencias para el efecto, ya que debe ser el actor el primer interesado en extremar las precauciones con el objeto de evitar posibles nulidades; lo contrario sería permitir eventuales actitudes de evidente mala fe que colocarían al demandado en una posición injusta (...)*” (énfasis añadido).

lo cual generó que la demandada no comparezca al proceso y pueda defenderse en el juicio arbitral.

III. Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, resuelvo:

- a. **Aceptar** la acción extraordinaria de protección No. 2573-17-EP.
- b. **Declarar** la vulneración al derecho a la defensa de la accionante.
- c. **Retrotraer** el proceso al momento anterior a la citación de Andrea Noemí Cevallos Trueba a efectos de que el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara Ecuatoriano Americana (AMCHAM) realice la citación a la demandada en su domicilio real o efectúen las gestiones debidas que determinen “la imposibilidad de citación”, en respeto a los derechos fundamentales de la hoy accionante a efectos de que se continúe con la sustanciación de la causa.

- d. Notifíquese.

PABLO ENRIQUE
HERRERIA
BONNET

Firmado digitalmente
por PABLO ENRIQUE
HERRERIA BONNET
Fecha: 2021.09.07
14:44:47 -05'00'

Dr. Enrique Herrería Bonnet
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón.- Siento por tal que el voto salvado del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet, en la causa 2573-17-EP, fue presentado en Secretaría General, el 06 de septiembre de 2021, mediante correo electrónico a las 13:50; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

AIDA
SOLEDAD
GARCIA
BERNI

Firmado
digitalmente por
AIDA SOLEDAD
GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

CASO Nro. 2573-17-EP



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

RAZÓN.- Siento por tal que, el texto de la sentencia y el voto salvado que anteceden fueron suscritos el día martes siete de septiembre 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. 61-17-IN/21
Jueza ponente: Karla Andrade Quevedo

Quito, D.M. 25 de agosto de 2021

CASO No. 61-17-IN

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

SENTENCIA

Tema: La Corte Constitucional analiza la constitucionalidad del artículo 14 numerales 1, 2, 3 y 10 de la Resolución No. 048-NG-DINARDAP-2016 y del artículo 14 numerales 1, 2, 3 y 10 de la Ley de Registro, que establecen inhabilidades para ser registrador mercantil. Analizado el derecho a la igualdad y no discriminación, se declara la inconstitucionalidad del artículo 14 numerales 1, 2, 3 y 10 de la Ley de Registro.

I. Antecedentes procesales

1. El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (“CPCCS”) dentro de sus facultades acreditó la conformación de la veeduría ciudadana para “VIGILAR Y DAR CUMPLIMIENTO AL DESARROLLO TRANSPARENTE DEL CONCURSO DE MÉRITO Y OPOSICIÓN PARA LA SELECCIÓN Y OPOSICIÓN PARA LA SELECCIÓN Y DESIGNACIÓN DEL REGISTRADOR MERCANTIL DE AMBATO”¹. La mencionada veeduría en su informe final concluyó que el artículo 14 de la resolución No. 048-NG-DINARDAP-2016, publicada en el Registro Oficial No. 928, es inconstitucional por discriminar a las personas con discapacidad.
2. El 30 de noviembre de 2017, Karla Orozco Fiallo (“la accionante”), en calidad de Procuradora Judicial de la Presidenta del CPCCS, presentó la acción pública de inconstitucionalidad del artículo 14 numerales 1, 2, 3 y 10 de la Resolución No. 048-NG-DINARDAP-2016, dictada por la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos (“DINARDAP”); y, del artículo 14 numerales 1, 2, 3 y 10 de la Ley de Registro emitida por Decreto Supremo².
3. El 20 de febrero de 2018, el Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la causa signada con el No. 61-17-IN y dispuso notificar con una copia de la demanda al Presidente de la República, al Presidente de la Asamblea Nacional, al Procurador General del Estado y a la DINARDAP a fin de que intervengan en la causa y remitan los correspondientes informes.
4. Mediante sorteo realizado el 14 de marzo de 2018, la sustanciación de la causa correspondió al entonces juez constitucional Alfredo Ruiz Guzmán.

¹ Cita textual como consta en la demanda fs. 77 vuelta del expediente constitucional.

² Decreto emitido por el presidente Interino Clemente Yerovi Indaburu, luego de la Junta Militar.

5. Una vez posesionados los nuevos jueces de la Corte Constitucional del Ecuador, en virtud del sorteo efectuado con fecha 09 de julio de 2019, su sustanciación recayó en la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo.
6. El 14 de junio de 2021, la jueza sustanciadora, mediante auto, avocó conocimiento de la causa, notificó con el contenido de este a las partes procesales y terceros con interés y solicitó a la Presidencia de la República, Asamblea Nacional y la DINARDAP un informe actualizado, debidamente detallado y argumentado, respecto de las disposiciones impugnadas. Pedidos que fueron remitidos los días 21, 22 y 23 de junio de 2021.

II. Competencia

7. La Corte Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 436 numerales 2 y 4 de la Constitución de la República³, y en concordancia con los artículos 74 en adelante de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”) es competente para realizar el control abstracto de constitucionalidad.

III. Normas respecto de las cuales se demanda la inconstitucionalidad

8. La accionante demanda la inconstitucionalidad del artículo 14 numerales 1, 2, 3 y 10 de la Resolución No. **048-NG-DINARDAP-2016** emitida por la DINARDAP, publicada en el Registro Oficial No. 928 de 23 de enero de 2017:

CAPÍTULO III

DE LOS REQUISITOS E INHABILIDADES DE LOS POSTULANTES

Art. 14.- Inhabilidades. De conformidad con lo establecido en el Art. 14 de la Ley de Registro, además de las disposiciones establecidas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional del Servicio Público, no podrán ser registradores: 1.- Los ciegos; 2.- Los sordos; 3.- Los mudos; (...) 10.- Los religiosos; (...).

9. De igual forma, demandó el artículo 14 numerales 1, 2, 3 y 10 de la Ley de Registro, emitido por Decreto Supremo No. 1405, publicado en el Registro Oficial No. 150 de 28 de octubre de 1966:

TÍTULO III

Del Registrador, sus Deberes y Atribuciones

Art. 14.- Además de lo constante en la Ley que regula el servicio público, no pueden ser Registradores: 1. Los ciegos; 2. Los sordos; 3. Los mudos; (...) 10. Los religiosos; (...).

³ Constitución, art. 436.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: 2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado. 4. Conocer y resolver, a petición de parte, la inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto administrativo.

IV. Pretensión y fundamentos

10. La accionante presenta su demanda de inconstitucionalidad por el fondo y por la forma de las normas individualizadas en el apartado anterior al estimar que éstas contradicen la Constitución en sus artículos 11 numerales 2 y 8, 61 y 66 numeral 4.
11. Respecto al principio de progresividad y no regresividad de los derechos, alega que el Estado ecuatoriano está comprometido a adoptar medidas que permitan en forma progresiva la plena efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución.
12. Alude a que el informe de la veeduría ciudadana, señala que *“La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 35, establece que dentro de los grupos de atención prioritaria se encuentran las personas con discapacidad o con doble vulneración, concordante con el Art. 47 numeral 5 Ibidem, que reconoce que las personas con discapacidad tienen derecho al trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades que fomenten sus capacidades y potencialidades, a través de políticas que permitan su incorporación en entidades públicas y privadas”*. Lo cual también se encuentra reconocido por tratados y convenciones internacionales de derechos humanos.
13. Agrega que *“[l]a persistente evidencia de situaciones discriminatorias en contra de la población física o sensorialmente discapacitada impulsó a la Organización Internacional de Trabajo a elaborar el Convenio 159 de 1985 sobre readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, ratificado por el estado Ecuatoriano el 20 de mayo de 1988. Esta norma compromete al Estado a remover la discriminación existente contra la persona con discapacidad; promover oportunidades de trabajo; garantizar la readaptación profesional; y, adoptar de diferenciación positiva en el campo laboral de las personas con discapacidad”*.
14. Concretamente, en materia de acceso a un puesto de trabajo, indica que el Ecuador se ha comprometido a adoptar *“medidas para eliminar la discriminación y promover la integración laboral de las personas con discapacidad, particular, respecto de la prestación de bienes o servicios tales como el empleo público o privado”*. Para lo cual cita el Protocolo de San Salvador, en su artículo 18, y el artículo 3 del Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.
15. Además, argumenta que el numeral 2 del artículo 11 de la Constitución, *“establece claramente que todas las personas somos iguales y gozamos de los mismos derechos y deberes y oportunidades, es decir al hablar de derechos y oportunidades, sin importar su religión, por lo que dichas disposiciones impugnadas limitan el derecho de la libertad de conciencia y religión”*. Al respecto, indica que la Asamblea General de la Naciones Unidas en su Sexagésimo Quinto periodo de sesiones de 30 de marzo de 2011, emitió la Resolución No. 65/2011, sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación basadas en la religión o las creencias; mismo que, en su numeral 12 insta a los Estados a que intensifiquen sus esfuerzos para proteger y promover la libertad de pensamiento, conciencia y religión o creencias.

16. Con lo cual argumenta que el derecho a la igualdad material, enunciado en la Constitución en el tercer inciso del numeral 2 del artículo 11, supone que los sujetos que se hallan en condiciones diferentes, *“requieran un trato distinto, que permita equiparar el estatus de garantía del pleno goce y ejercicio de sus derechos”*.
17. Concluye que *“el derecho a la igualdad material, real, parte del reconocimiento de las diferencias existentes respecto a las condiciones materiales para el desarrollo de las personas en cuyo caso corresponde al Estado desarrollar y adoptar las acciones positivas necesarias que promuevan la equiparación de las situaciones materiales de los individuos o grupos sociales que se encuentren en desventaja frente a quienes tengan mejores condiciones”*.
18. Finalmente, solicita se declare la inconstitucionalidad de las normas impugnadas por vulnerar los derechos de participación constantes en el artículo 61 de la Constitución de la República del Ecuador.

V. Fundamentos de las entidades accionadas

5.1. Presidencia de la República del Ecuador

19. El 27 de marzo de 2018, ingresó un oficio suscrito por Johana Pesántez Benítez, Secretaria General Jurídica, quien señaló que el Presidente de la República no es parte procesal⁴, por lo que no presenta argumento alguno sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas impugnadas.
20. Posteriormente, de la revisión del expediente constitucional, a foja 226 vuelta, consta el escrito presentado por Fabián Pozo Neira, actual secretario general jurídico de la Presidencia, en el cual manifiesta que la Ley de Registro, está vigente desde el 28 de octubre de 1966, publicada en el Registro Oficial N° 150. De igual manera enfatizó que:

(...) se realizó una reforma el 31 de marzo del 2010 al art. 14 de la Ley de Registro, Registro Oficial N° 162, en Disposiciones Reformatorias y Derogatorias. “Cuarta. - a la Ley de Registro, publicada en Registro Oficial N°150 de 28 de octubre de 1966: 3. En el artículo 14 sustitúyase la frase. “en el Art.4 de esta Ley” por la siguiente: “en la Ley que regula el servicio público”.

5.2. Asamblea Nacional del Ecuador

21. El 29 de marzo de 2018, ingresó el informe suscrito por Santiago Salazar Armijos, Procurador Judicial de la ex Presidenta de la Asamblea Nacional, en la que señala que la Resolución No. 048-NG DINARDAP-2016 no se sujeta a la disposición contenida en el artículo 135 de la LOGJCC dado que la resolución no es una norma no parlamentaria o acto administrativo de carácter general. Por lo que únicamente argumenta sobre la constitucionalidad de la Ley de Registro.

⁴ Foja 101 del expediente constitucional.

22. En este sentido, señala que la alegada inconstitucionalidad por la forma deviene en improcedente pues desde su publicación hasta la fecha han transcurrido 51 años. En relación a la inconstitucionalidad por el fondo alega que la Corte Constitucional respecto al principio de progresividad ha señalado que “*un retroceso debe presumirse en principio inconstitucional, pero puede ser justificable...*”⁵. Así, agrega que, “*los numerales acusados se encuentran vigentes desde 1966 en tal sentido constituye un “estándar” preexistente (ep) y no existe acto normativo parlamentario o no que modifique ese estándar (ep) sobre el que recae la alegación de la parte accionante*”.
23. Señala que, considerando que la naturaleza del sistema público de registro tiene como principal objetivo el garantizar la autenticidad y seguridad de los títulos, instrumentos públicos y documentos que deben registrarse, se puede colegir que “*el permitir que a las personas ciegas, sordas y mudas ser registradores de la propiedad podría incurrir en una limitante al estándar de disponibilidad del servicio (sic) público en tal sentido hasta que no se generen las condiciones materiales los numerales 1, 2 y 3 del Art. 14 de la Ley de Registro gozan de una **constitucionalidad condicionada** en procura de garantizar principalmente lo prescrito en*” la Ley de Registro. Agrega que estas restricciones deben mantenerse “*hasta generar condiciones materiales que permitan garantizar sin prohibición alguna la plena prestación del servicio público de registro en cumplimiento de los estándares de disponibilidad, accesibilidad y adaptabilidad*”.
24. En relación a la presunta inconstitucionalidad del numeral 10 del artículo 14 de la Ley de Registro señala que el fin que persigue la norma es “*evitar que ‘religiosos’ que por su naturaleza de sus prácticas se encuentran en una suerte de interdicción o prohibición expresa de la normativa interna que regula su culto y se encuentra inscrita en el ministerio del ramo, impidiendo su condición jurídica que ejerzan como registradores*”.
25. Así también, con fecha 22 de junio de 2021, mediante oficio No. AN-SG-CJ-2021-0075-O, Álvaro Salazar Paredes y Santiago Salazar Armijos, en sus calidades de secretario general y coordinador general de asesoría jurídica de la Asamblea Nacional del Ecuador, presentaron informe en el que detallaron la historia legislativa de la norma impugnada.

5.3. DINARDAP

26. El 29 de marzo de 2018, Lorena Naranjo Godoy, en ese entonces Directora Nacional de Registro de Datos Públicos, presentó su informe de descargo en el que argumenta que “*es obligación del Estado ecuatoriano adoptar medidas de diferenciación positiva y garantizar el ejercicio pleno de los derechos de las personas con capacidades especiales, que por su condición pertenecen al grupo de atención prioritaria, para permitir el ejercicio pleno de su derecho de participación en igualdad de condiciones a los concursos de méritos y oposición para la selección de registradores*”.

⁵ Sentencia 037-16-SIN-CC, Corte Constitucional de la República del Ecuador, Pág. 14.

27. Por lo que señala que la Resolución No. 048-NGDINARDAP-2016 fue suscrita por la anterior Directora de la DINARDAP y ratifica que la misma “*contraviene los principios y derechos constitucionales y derechos humanos, en razón de los pactos y obligaciones internacionales que tiene Ecuador*”. En tal sentido, indica que no se ha iniciado nuevos procesos de concursos de méritos y oposición para designación de registradores y se encuentran estructurando una nueva normativa con componentes jurídicos, técnicos e informáticos en miras de “*implementar mejores procedimientos con estándares internacionales que integren y resguarden los derechos de las personas con discapacidad y no vulnere los derechos de igualdad de personas religiosas*”.
28. El 22 de junio de 2021, Christian Fabián Espinosa Velarde, en calidad de Director Nacional de Registros de Datos Públicos remitió un informe de descargo en el que determina que “*la resolución Nro. 048-NG-DINARDAP-2016 se encuentra actualmente derogada, lo cual permite concluir que en lo referente a la norma de concursos para Registros Mercantiles, la Resolución que tiene plena vigencia es la 003-NG-DINARDAP-2019*”.
29. Finalmente, respecto a la forma en la que en la actualidad se designan a los registradores mercantiles, la DINARDAP manifiesta que de conformidad con la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos (“**Ley de Datos Públicos**”), en su artículo 20:

*“Los registros mercantiles serán organizados y administrados por la Función Ejecutiva a través de la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos. La Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos, dictará las normas técnicas y ejercerá las demás atribuciones que determina esta ley para la conformación e integración al sistema. **Para ser Registradora o Registrador Mercantil se cumplirán los mismos requisitos que para ser Registradora o Registrador de la propiedad inmueble⁶ y serán designados mediante concurso público de oposición y méritos, por la Directora o Director Nacional de Registro de Datos Públicos. El nombramiento se hará para un período fijo de 4 años y podrá ser reelegida o reelegido por una sola vez. Corresponde a la Directora o Director Nacional de Registro de Datos Públicos autorizar la creación, supresión o unificación de oficinas registrales, acorde a la realidad comercial provincial y cantonal**”.* (Énfasis en el original)

VI. Consideraciones y fundamentos de la Corte Constitucional

6.1 Control Constitucional por la forma

Sobre la Ley de Registro

⁶Ley de Datos Públicos, art. 19.- “(...) Las Registradoras o Registradores de la propiedad deberán ser de nacionalidad ecuatoriana, abogadas o abogados y acreditar ejercicio profesional por un período mínimo de 3 años y los demás requisitos que la ley prevé para el ejercicio del servicio público y Ley del Registro (...)”.

30. El examen constitucional por la forma atañe a la verificación de que el trámite preestablecido para ejercer el proceso de creación de las normas jurídicas haya sido respetado, observando las disposiciones constitucionales y legales pertinentes.
31. El artículo 78 de la LOGJCC establece que: *“El plazo para interponer las acciones de inconstitucionalidad se regirá por las siguientes reglas: 1. Por razones de contenido, las acciones pueden ser interpuestas en cualquier momento. 2. Por razones de forma, las acciones pueden ser interpuestas dentro del año siguiente a su entrada en vigencia”* (énfasis añadido).
32. Verificado el auto de admisión emitido con fecha 20 de febrero de 2018, se encuentra que la Sala de Admisión de la Corte Constitucional omitió su deber de pronunciarse respecto de la oportunidad de la demanda presentada por la forma. Esto debido a que la demanda de inconstitucionalidad fue presentada el 30 de noviembre de 2017 en contra de la Ley de Registro que entró en vigencia con su publicación en el Registro Oficial No. 150 de 28 de octubre de 1966.
33. Como se mencionó, el control que ejerce la Corte Constitucional se centra en que las normas que componen el ordenamiento jurídico guarden conformidad con el orden constitucional actualmente en rigor. Por tanto, más allá de la existencia o no de la prohibición legal sobre la oportunidad en la presentación de la acción, carece de sentido que, a pretexto de efectuar el control formal, la Corte se pronuncie sobre el cumplimiento de las normas y principios que regían la expedición de normas jurídicas en un orden jurídico que ya no rige en el Ecuador, esto es previo a la Constitución del 2008. Tampoco se puede utilizar las actuales normas constitucionales para evaluar la forma de expedición de la ley impugnada porque rigen a posteriori. De este modo, se abstiene de realizar el análisis de forma.

Sobre la Resolución No. 048-NGDINARDAP-2016

34. Respecto de la Resolución No. 048-NGDINARDAP-2016, esta Corte identifica que la Constitución no establece norma alguna respecto del procedimiento de formación de las resoluciones de la DINARDAP. Por lo tanto, este no es un asunto que pueda ser conocido o resuelto como un problema de inconstitucionalidad formal.

6.2 Control Constitucional por el fondo

Respecto a la Resolución No. 048-NG-DINARDAP-2016.

35. De los informes remitidos a esta Corte, se identifica que la Resolución No. 048-NG-DINARDAP-2016 fue derogada por la Resolución No. 005-NG-DINARDAP-2018 que expidió el Instructivo de regulación del procedimiento para el concurso público de méritos y oposición, impugnación ciudadana y control social, para la selección y

designación de registradores mercantiles a nivel nacional⁷. Dicha resolución, en su disposición derogatoria innumerada, expresamente, señaló: “*Deróguese la Resolución 048-NG-DINARDAP-2016, expedida el 13 de diciembre del 2016, y publicada en el Registro Oficial 928, el 23 de enero del 2017*”.

36. Ahora, si bien la Corte Constitucional es competente para realizar el control de constitucionalidad de normas jurídicas derogadas y declarar su inconstitucionalidad, esto requiere que la norma tenga “*la potencialidad de producir efectos contrarios a la Constitución*”, conforme a lo previsto en el artículo 76 numeral 8 de la LOGJCC. En el caso concreto, por el contenido y naturaleza de la norma, se verifica que esta dejó de surtir efectos y que no tiene potencialidad de producirlos a futuro⁸. En consecuencia, el análisis sobre su constitucionalidad no es procedente.
37. Además, esta Corte no observa que el contenido de la norma derogada se reproduzca en otras normas vigentes o que se presuma la configuración de unidad normativa.⁹

Sobre el artículo el artículo 14 numerales 1, 2, 3 y 10 de la Ley de Registro

¿Vulnera la norma impugnada el derecho a la igualdad y no discriminación, previsto en los artículos 66 numeral 4 y 11 numeral 2 de la Constitución?

38. La accionante aduce que los numerales 1, 2, 3 y 10 del artículo 14 de la Ley de Registro, al impedir que las personas ciegas, sordas, mudas y los religiosos puedan ser registradores son inconstitucionales, pues vulneran el derecho a la igualdad material y provocan un trato desigual que no permite equiparar el estatus de garantía del pleno goce y ejercicio de los derechos.
39. El derecho a la igualdad y no discriminación se encuentra reconocido en el artículo 66 numeral 4 de la CRE en los siguientes términos:

“Se reconoce y garantizará a las personas: (...) 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”.

40. Por su parte, el artículo 11.2 de la CRE establece la prohibición de la discriminación y dispone el desarrollo progresivo del contenido de sus derechos:

“2. (...) Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología,

⁷ Resolución publicada en el Registro Oficial No. 524 de 05 de julio de 2019.

⁸ En este mismo sentido se ha pronunciado este Organismo en las sentencias No. 80-15-IN/20 y 33-16-IN/21 de 19 de mayo de 2021.

⁹ La Resolución No. 005-NG-DINARDAP-2018 en su artículo 22 referente a los documentos necesarios para postular disponía: 7. Una declaración juramentada en la cual se declare “*Que no se encuentra incurso en las incompatibilidades, inhabilidades y prohibiciones para el ingreso al servicio público, de conformidad a lo establecido en Orgánica del Servicio Público*”.

filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, 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”.

41. La igualdad y la no discriminación obligan al Estado y a todos sus órganos a erradicar, de *iure* o de *facto*, toda norma, actuación o práctica que genere, mantenga, favorezca o perpetúe desigualdad y discriminación, sin perjuicio de que en determinadas circunstancias puedan existir tratos diferenciados debidamente justificados de forma objetiva y razonable¹⁰.
42. Al respecto, este Organismo ha señalado que es menester “*reconocer que no todo trato diferenciado es inconstitucional, pues no se encuentra prohibido que el legislador establezca diferencias entre sujetos sino que cuando lo haga, la medida diferenciada esté debidamente justificada y sea razonable. Más aun teniendo en consideración que corresponde al poder legislativo determinar, mediante la ley, las cualidades y requisitos para desempeñar los cargos públicos, salvo aquellos casos en los que la Constitución los haya señalado expresamente. Esta Corte debe resaltar que el nivel de escrutinio respecto de un trato diferenciado es mayor cuando se trata de una categoría sospechosa¹¹ de discriminación en la que se presume la inconstitucionalidad del trato*”¹².
43. La Ley de Registro dispone que, en cada cantón del país, debe haber una oficina a cargo de un registrador mercantil, en la que se lleven los registros de los actos societarios, respecto a los requisitos para poder ostentar el cargo de registrador mercantil, en su artículo 14 numerales 1, 2, 3 y 10, incluye la siguiente prohibición:
- Además de lo constante en la Ley que regula el servicio público, no pueden ser Registradores: 1. Los ciegos; 2. Los sordos; 3. Los mudos; (...) 10. Los religiosos; (...).*
44. Ahora bien, es necesario determinar si esta exclusión se trata de una diferencia justificada o de una que discrimina. La diferencia es justificada cuando es objetiva y razonable, mientras que es discriminatoria, cuando anula o disminuye el contenido de los derechos.¹³ Para ello, esta Corte analizará si existe un criterio objetivo constitucionalmente válido para realizar tal exclusión y si es así, si la medida es idónea, necesaria, y guarda un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional (proporcionalidad)¹⁴.

¹⁰ Al respecto, sobre el derecho a la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador, véase las sentencias de 10-18-CN/19, 11-18-CN/19, 7-11-IA/19, 603-12-JP/19, 1894-10-JP/20, 751-15-EP/21, entre otras.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia No. 159-11-JH/19 de 26 de noviembre de 2019, párr. 75: “*las categorías enunciadas ejemplificativamente en el artículo 11.2, que son categorías protegidas y que, cuando se utilizan para diferenciar, se denominan categorías sospechosas*”.

¹² Corte Constitucional, sentencia 55-16-IN/20 de 12 de mayo de 2021, párr. 33.

¹³ Corte Constitucional, sentencia 48-16-IN/21 de 9 de junio de 2021, párr. 21.

¹⁴ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 7-11-IA/19 de 28 de octubre de 2019, párr. 31.

45. En primer lugar, respecto de las personas con discapacidad visual, auditiva y de habla cabe mencionar que la Asamblea Nacional ha manifestado que la norma tiene como fin garantizar el *“estándar de disponibilidad del servicio público”* y que tales restricciones deben mantenerse *“hasta generar condiciones materiales que permitan garantizar sin prohibición alguna la plena prestación del servicio público de registro en cumplimiento de los estándares de disponibilidad, accesibilidad y adaptabilidad”*.
46. Habiendo entonces un criterio objetivo, manifestado por las partes, para realizar la exclusión, corresponde continuar con el examen y determinar si la medida es idónea, necesaria y proporcional:
47. En cuanto a la idoneidad, se verifica que la norma impugnada no es conducente a lograr la eficiencia en la prestación del servicio público, pues el impedir que una persona que sufre una discapacidad visual, auditiva o de habla acceda al cargo no garantiza que por ello exista eficiencia. De modo que no se cumple con este requisito.
48. Por su parte, en cuanto a la necesidad, para verificar si, en efecto, es menester excluir a personas con una discapacidad visual, auditiva o de habla para la prestación eficiente del servicio público que realiza el registrador mercantil, a continuación se detallan los principales deberes y funciones del Registrador, previstos en la Ley de Registro: a) inscribir en el registro correspondiente los documentos cuya inscripción exige o permite la ley¹⁵; b) llevar un inventario de los registros, libros y demás documentos pertenecientes a la oficina; c) anotar en el Libro denominado Repertorio los títulos o documentos que se le presenten para su inscripción y cerrarlo diariamente, haciendo constar el número de inscripciones efectuadas en el día y firmado la diligencia; e) conferir certificados y copias; f) dar los informes oficiales que le pidan los funcionarios públicos acerca de lo que conste en los libros de la Oficina; entre otras.
49. Analizadas sus funciones, no se encuentra que estas constituyan tareas que no las pueda llevar a cabo una persona que sufra de una discapacidad auditiva, visual o de habla; más aun tomando en consideración que para el ejercicio de dichas funciones el registrador mercantil cuenta con implementos y herramientas tecnológicas, además

¹⁵ Ley de Registro, art. 25.- Están sujetos al registro los títulos, actos y documentos siguientes: a) Todo contrato o acto entre vivos que cause traslación de la propiedad de bienes raíces; b) Toda demanda sobre propiedad o linderos de bienes raíces; las sentencias definitivas ejecutoriadas determinadas en el Código Civil y en el Código de Procedimiento Civil; c) Los títulos constitutivos de hipoteca o de prenda agrícola o industrial; d) Los títulos constitutivos sobre bienes raíces de los derechos de usufructo, de uso, de habitación, de servidumbres reales y de cualquier otro gravamen, y en general, los títulos en virtud de los cuales se ponen limitaciones al dominio sobre bienes raíces; e) Los testamentos; f) Las sentencias o aprobaciones judiciales de partición de bienes, así como los actos de partición, judiciales o extrajudiciales; g) Las diligencias de remate de bienes raíces; h) Los títulos de registro de minas con sujeción a las leyes de la materia; i) Los documentos que se mencionan en el libro primero, sección segunda, párrafo segundo del Código de Comercio, inclusive los nombramientos de los administradores de las Compañías Civiles y Mercantiles; j) El arrendamiento, en el caso del Art. 2020 del Código Civil; k) El cambio o variación del nombre de una finca rural. Cualquier otro que la ley exija.

cuenta con un equipo de colaboradores que le asisten y permiten llevar a cabo sus labores. Así las cosas, este Organismo Constitucional evidencia que la prestación del servicio público que brinda el registrador mercantil no depende de sus capacidades físicas sino, por el contrario, de su formación, capacidad de coordinación y dirección, de las herramientas con las que cuente y de su equipo de trabajo.

50. En consecuencia, esta medida no es la menos gravosa, pues existen otras que pueden garantizar que una persona con tales discapacidades pueda ejercer sus funciones con plena eficiencia.
51. Finalmente, en cuanto a la proporcionalidad de la medida, se encuentra que esta establece un sacrificio desmedido e injustificado a los derechos de las personas con discapacidad frente al objetivo que se pretende cumplir, mismo que como quedó detallado *ut supra*, no se consigue a través del impedimento establecido en esta medida.
52. De conformidad con lo prescrito en los artículos 35 y 47 de la CRE, las personas con discapacidad son un grupo de atención prioritaria a quienes el Estado les debe garantizar y procurar la equiparación de oportunidades y su integración social. Se les reconoce también, el trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades, que fomente sus capacidades y potencialidades, a través de políticas que permitan su incorporación en entidades públicas y privadas (art. 47.5 CRE). En este sentido, la Constitución incluso promueve la adopción de medidas de acción afirmativa que permitan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.
53. Así, se evidencia que la exclusión de las personas con discapacidad visual, auditiva y de habla es discriminatoria, puesto que impide el acceso en condiciones de igualdad formal y material, para ejercer el cargo de registrador mercantil a personas con discapacidad visual, auditiva y de habla. Por lo expuesto, estando prohibido expresamente por la Constitución que una persona sea discriminada por su condición de discapacidad, esta Corte encuentra que los numerales 1, 2 y 3 del artículo 14 de la Ley de Registro son inconstitucionales.
54. En segundo lugar, corresponde analizar el numeral 10 del artículo 14 de la Ley de Registro, mismo que hace relación a los “*religiosos*” como personas impedidas de acceder al cargo de registrador mercantil. Al respecto, es preciso empezar por evidenciar que, por la redacción de dicho numeral, no queda claro si se refiere a aquellas personas que practican una fe o a aquellas personas que ejercen una función o son autoridad dentro de una organización religiosa. Esta Corte procederá a analizar esta exclusión para determinar si está o no justificada constitucionalmente y de ser el caso, si cumple con ser una medida idónea, necesaria y proporcional.
55. En el artículo 66 numerales 8 y 28 de la CRE se reconocen:

“El derecho a practicar, conservar, cambiar, profesar en público o en privado, su religión o sus creencias, y a difundirlas individual o colectivamente, con las restricciones que impone el respeto a los derechos”.

“El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye (...); y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como (...) las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales”.

56. Al respecto, esta Corte ha reconocido que *“las creencias y prácticas religiosas configuran un elemento del patrimonio cultural de las personas y de los pueblos, lo cual se manifiesta por medio del sistema de normas generales de conducta que los miembros de un culto respetan y obedecen, ya sea porque las consideran mandatos de su divinidad o, ya sea, porque las califican como reglas éticas para la convivencia con los otros”*¹⁶.
57. Analizada la norma y el expediente constitucional, se encuentra que la Asamblea Nacional señala que el fin que persigue la norma es evitar que religiosos, por su condición jurídica, ejerzan como registradores pues *“por su (sic) naturaleza de sus prácticas se encuentran en una suerte de interdicción o prohibición expresa de la normativa interna que regula su culto y se encuentra inscrita en el ministerio del ramo”*. No obstante, dicha justificación no hace alusión a un fin constitucionalmente válido ni establece un criterio objetivo para justificar esta exclusión.
58. En consecuencia, esta Corte encuentra que, por un lado, si se trata de personas que profesan su fe en su vida privada, al no existir razones constitucionalmente válidas que justifiquen una incompatibilidad con la función de registrador mercantil, es evidente que su exclusión incurre en la prohibición prevista en el artículo 11 numeral 2 de la CRE, respecto a ser discriminado por profesar una religión y, por consiguiente, es inconstitucional.
59. Por otro lado, respecto de aquellas personas que ejercen una función dentro de una organización religiosa, tampoco se evidencia una justificación que refleje un fin constitucionalmente válido. Aun si estas personas, por su “condición jurídica”, tienen normas internas de su culto o religión que les impiden participar, aquello responde a su fuero interno y no a una incapacidad para ejercer un cargo público.
60. En todo caso, sí es preciso dejar claro que la posibilidad de postular para el cargo público de registrador mercantil debe siempre sujetarse y respetar las normas previstas en la CRE y la ley para los servidores y servidoras públicas¹⁷. Además, esta Corte recuerda que dentro del ejercicio de un cargo público es preciso garantizar el principio de laicidad y, como consecuencia de ello, se advierte que la calidad de autoridad

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia 48-16-IN/21 de 9 de junio de 2021, párr. 38.

¹⁷ Ley Orgánica de Servicio Público Art. 12.- Prohibición de pluriempleo. - Ninguna persona desempeñará, al mismo tiempo, más de un puesto o cargo público, ya sea que se encuentre ejerciendo una representación de elección popular o cualquier otra función pública [...].

religiosa no puede influir ni repercutir en el ejercicio de sus funciones en caso de llegar a ostentar la calidad de registrador.

61. Por lo expuesto, se evidencia que el numeral 10 del artículo 14 de la Ley de Registro es incompatible con la Constitución, al afectar los derechos a la igualdad y no discriminación.

VII. 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 inconstitucionalidad por el fondo del artículo 14 numerales 1, 2, 3 y 10 de la Ley de Registro.
2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

LUIS HERNAN
BOLIVAR
SALGADO
PESANTES

Firmado digitalmente
por LUIS HERNAN
BOLIVAR SALGADO
PESANTES
Fecha: 2021.08.30
11:28:10 -05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; y, un voto en contra del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet; en sesión ordinaria de miércoles 25 de agosto 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. 0061-17-IN

RAZÓN.- Siento por tal que, el texto de la sentencia que antecede fue suscrito el día lunes treinta de agosto 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. 26-18-IS/21

Jueza ponente: Karla Andrade Quevedo

Quito, D.M. 25 de agosto de 2021

CASO No. 26-18-IS**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y
LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE****SENTENCIA**

Tema: La Corte Constitucional analiza la acción de incumplimiento presentada por OTECEL S.A., mediante la cual solicita el cumplimiento de la sentencia No. 021-15-SIN-CC de 01 de julio de 2015, en la que se resolvió aceptar la acción pública de inconstitucionalidad presentada en contra de la *Ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Flavio Alfaro*. La Corte acepta parcialmente la acción y declara el cumplimiento defectuoso por la demora del GAD de Flavio Alfaro en el cumplimiento de la sentencia No. 021-15-SIN-CC.

I. Antecedentes

1. El 26 de marzo de 2015, María del Carmen Burgos Macías, procuradora judicial del Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, presentó una acción pública de inconstitucionalidad en contra del artículo 18 de la *Ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Flavio Alfaro*, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial 283 de 07 de julio de 2014 (“**Ordenanza**”) expedida por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Flavio Alfaro (“**GAD Municipal**”).
2. En auto de 09 de abril de 2015, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la causa signada con el No. 0019-15-IN y suspendió provisionalmente la aplicación de las disposiciones contenidas en el artículo 18 de la Ordenanza.
3. En sentencia No. 021-15-SIN-CC de 01 de julio de 2015, la Corte Constitucional aceptó la acción presentada, declaró la inconstitucionalidad del artículo 18 de la Ordenanza y conminó al GAD Municipal a que “*dentro de un plazo razonable, adecue las tarifas por el cobro de tasas en la ocupación de espacio público, a los principios constitucionales tributarios previstos en el artículo 300 de la Constitución de la República*”.
4. El 07 de mayo de 2018, Lonny Fabián Espinoza Simancas, procurador judicial de la compañía OTECEL S.A. (“**compañía accionante**” u “**OTECCEL**”), presentó una acción

de incumplimiento de la sentencia No. 021-15-SIN-CC en contra del Concejo Municipal y el alcalde del GAD Municipal.

5. Una vez posesionados los actuales jueces y juezas de la Corte Constitucional, por sorteo realizado el 09 de julio de 2019, correspondió el conocimiento del caso a la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo, quien avocó conocimiento en auto de 21 de mayo de 2021.
6. En auto de 06 de julio de 2021, la jueza sustanciadora solicitó a las partes información para mejor resolver¹.

II. Competencia

7. De conformidad con el artículo 436 numeral 9 de la Constitución de la República (“CRE”) en concordancia con los artículos 162 al 165 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”), la Corte Constitucional es competente para conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias, dictámenes y resoluciones constitucionales.

III. Alegaciones de las partes

3.1. Fundamentos y pretensión de la acción

8. La compañía accionante explica que de conformidad con el Acuerdo Ministerial No. 041 expedido por el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, los gobiernos autónomos descentralizados no podrán fijar tasas u otros valores por permisos de instalación o construcción de infraestructura de telecomunicaciones, que superen los 10 salarios básicos unificados por una sola ocasión. Alega que, sin embargo, la Ordenanza no ha sido reformada como dispone la sentencia 021-15-SIN-CC y “*fija montos que son (i) superiores a los indicados en todos los casos y (ii) serían exigibles anualmente en lugar de corresponder a un pago único. Además la Ordenanza Inconstitucional prevé hechos generadores ajenos a las competencias de la Municipalidad, de conformidad con el referido Acuerdo Ministerial No. 041*”.
9. Manifiesta que “*los órganos de la Municipalidad no han ajustado ni ha (sic) adecuado, en un plazo razonable, las normas de la Ordenanza Inconstitucional a los criterios y lineamientos dispuestos por la Corte Constitucional en la Sentencia No. 021-15 (sic). Ha transcurrido casi tres años desde que la Ordenanza Inconstitucional fue declarada como tal sin que la Municipalidad y sus órganos hayan dado cumplimiento [...] se mantiene sin ninguna modificación hasta la actualidad*” (énfasis en el original).

¹ La jueza sustanciadora solicitó a ambas partes procesales información con respecto a: “a) Si a partir de la notificación de la sentencia constitucional No. 021-15-SIN-CC, expedida el 01 de julio de 2015, se dejó de aplicar la norma declarada inconstitucional de forma inmediata y b) Si en el tiempo transcurrido entre la notificación de la sentencia constitucional No. 021-15-SIN-CC y la expedición de la “Ordenanza Sustitutiva que regula la Implantación de estaciones, bases celulares, centrales y fijas y de radio telecomunicaciones en el cantón Flavio Alfaro”, se cobró alguna de las tasas consagradas en el artículo 18 de la Ordenanza cuya inconstitucionalidad fue declarada, o alguna tasa de naturaleza similar”.

10. Señala que al no haberse modificado las disposiciones contenidas en la Ordenanza se incumple la sentencia No. 021-15-SIN-CC dado que:

- a. *“Implican el ejercicio de una potestad normativa en materias ajenas a las competencias de la Municipalidad (el espacio aéreo y el subsuelo). Esos términos fueron expresamente eliminados del texto original de la Ordenanza Inconstitucional en la Sentencia 21-15 (sic). A pesar de todo lo anterior, la Municipalidad ha decidido no modificar la Ordenanza Inconstitucional y por lo tanto incumplir la Sentencia No. 21-15 (sic)”.*
- b. *“No se ha adecuado en un plazo razonable, tal como lo dispuso la Sentencia 21-15 (sic), las tarifas por el cobro de tasas en la ocupación del espacio público a los principios que rigen a los tributos, contenidos en el art. 300 de la Constitución de la República”.*
- c. La cuantificación de las tasas no tiene sustento técnico y está por fuera de los techos previstos en el Acuerdo Ministerial No. 041. Asimismo, alega que el GAD Municipal inobservó el criterio establecido por la Corte Constitucional respecto a que se debe *“fijar el quantum de la obligación en función del costo de producción de los servicios”*.
- d. *“Se han previsto, en la norma, hechos generadores ajenos a las competencias de la Municipalidad de conformidad con el referido Acuerdo Ministerial No. 041, que dispone que no se podrán incluir tasas u otros valores por conceptos diferentes a los contemplados en el presente artículo, incluyendo de manera ejemplificativa y no limitativa a mástiles, cables, cajas de distribución, elementos activos y pasivos, antenas para uso de abonados, clientes o suscriptores en la prestación de servicio como audio y video por suscripción, entre otros”.*

11. Respecto del plazo razonable, alega que:

“(i) la emisión de una ordenanza sustitutiva no implica complejidad mayor si se considera que existe un cuerpo normativo de base (la Ordenanza Inconstitucional) y unas instrucciones y criterios muy específicos constantes en las sentencias constitucionales [...], (ii) OTECEL y las restantes operadoras afectadas han impugnado (sic) las ordenanzas dictadas por los GAD municipales [...] y han requerido el pronunciamiento de la Corte Constitucional, demostrando su permanente disposición e interés en obtener tutela en relación con sus derechos violados, (iii) La Municipalidad se ha mantenido completamente pasiva e indiferente para atender su obligación de reformar la Ordenanza Inconstitucional, [...]; y, (iv) OTECEL y las restantes operadoras afectadas por la Ordenanza Inconstitucional han debido enfrentar procesos coactivos derivados de la aplicación de las normas inconstitucionales con las afectaciones patrimoniales consecuentes. Se ha producido una situación de grave afectación a los derechos de los sujetos sobre los que ha recaído la aplicación de la Ordenanza Inconstitucional y la incertidumbre sobre posibles afectaciones futuras solo cesará cuando la Municipalidad cumpla fehacientemente lo dispuesto en la Sentencia Constitucional. [...] La demora de casi tres años de la Municipalidad para reformar la Ordenanza Inconstitucional supera ampliamente cualquier plazo razonable”.

12. Concluye que el Concejo Municipal y el alcalde del GAD Municipal *“ha[n] desatendido flagrantemente su obligación de adecuar, en un plazo razonable, las*

disposiciones de la Ordenanza Inconstitucional, según lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia No. 021-15- (sic) y las restantes resoluciones a las que se remite, en desmedro de los derechos de OTECEL y los restantes sujetos pasivos de las cargas patrimoniales que se mantienen con la Ordenanza Inconstitucional” (énfasis en el original).

13. Por lo expuesto, solicita que se ordene la adopción de medidas para el cumplimiento de la sentencia No. 021-15-SIN-CC, en particular, que el GAD Municipal adecúe las normas vigentes de la Ordenanza o que la sustituya por un régimen que cumpla lo dispuesto en la mencionada sentencia y demás fallos de esta Corte sobre la materia. Además, que el GAD Municipal se abstenga de dictar normas similares a la Ordenanza o que contradigan las sentencias dictadas por esta Corte. También solicita que se ordene la destitución del alcalde y de los miembros del Concejo Municipal del GAD Municipal y que la Corte Constitucional “[r]ecurra, de estimarlo necesario, a los mecanismos compulsivos de cumplimiento incluida la remisión a la Fiscalía”.

3.2. Informes del alcalde y procurador síndico y del Concejo Municipal del GAD Municipal

14. En escrito presentado el 28 de mayo de 2021, por el alcalde y el procurador síndico del GAD Municipal, y el 02 de junio de 2021, por los concejales principales del mismo GAD, dichas autoridades explicaron que en sesiones de 13 y 20 de junio de 2018, el Concejo Municipal del GAD Municipal aprobó la *Ordenanza Sustitutiva que regula la Implantación de estaciones, bases celulares, centrales y fijas y de radio telecomunicaciones en el cantón Flavio Alfaro (“Ordenanza Sustitutiva”)* que derogó totalmente la Ordenanza. Alegan que la Ordenanza Sustitutiva consideró el Acuerdo Ministerial 041 expedido por el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información y la sentencia 007-15-SIN-CC. Por lo que, consideran que la sentencia No. 021-15-SIN-CC ha sido cumplida integralmente.
15. El alcalde y procurador síndico del GAD Municipal señalan que *“todo este debate jurídico se suscitó en la administración Municipal anterior, puesto que mi período como Alcalde y el período de los señores Concejales como miembros del actual Concejo Cantonal empezó el 15 de mayo del 2019, [...] por lo que] la sentencia a la que se refiere el demandante obligó al Alcalde y a los señores Concejales de la administración Municipal anterior; y, fue cumplida oportunamente por aquellos funcionarios”*. En la misma línea, los concejales principales del GAD Municipal, mencionan que únicamente uno de los actuales concejales actuó en la administración pasada y el resto *“no participamos en la aprobación de la (sic) estas Ordenanzas”*.

IV. Consideraciones y fundamentos de la Corte Constitucional

16. De acuerdo con lo establecido en el artículo 436 de la CRE: *“La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: [...] 9. Conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales”*. Este Organismo ha señalado que el alcance de la acción de incumplimiento no es otro que

proteger a las personas ante el incumplimiento total o parcial de obligaciones concretas dispuestas en una decisión constitucional².

17. En el presente caso, OTECEL solicita el cumplimiento de la sentencia No. 021-15-SIN-CC que resolvió lo siguiente:

1. *Aceptar la acción pública de inconstitucionalidad presentada por la abogada María del Carmen Burgos Macías por los derechos que representa en calidad de procuradora judicial del CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. (CONECEL) y en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad del artículo 18 de la ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo por la colocación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Flavio Alfaro, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 283 del 7 de julio de 2014, por contravenir el principio constitucional tributario de equidad, previsto en el artículo 300 de la Constitución de la República.*
2. *Se conmina a la municipalidad del cantón Flavio Alfaro a que, en el marco de sus competencias constitucionales y dentro de un plazo razonable, adecué las tarifas por el cobro de tasas en la ocupación de espacio público, a los principios constitucionales tributarios previstos en el artículo 300 de la Constitución de la República, tomando en consideración las declaratorias de inconstitucionalidad establecidas dentro de las sentencias Nros. 007-15-SIN-CC y 008-15-SIN-CC, dictadas por la Corte Constitucional el 31 de marzo de 2015.*

18. Como se desprende del texto citado, la decisión judicial referida plantea dos disposiciones: **(i)** la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 18 de la Ordenanza y **(ii)** la adecuación, dentro de un plazo razonable, de las tarifas por el cobro de tasas en la ocupación del espacio público, a los principios constitucionales tributarios previstos en el artículo 300 de la CRE.

4.1. Sobre la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 18 de la Ordenanza

19. Como consta en el párrafo 17 *supra*, la sentencia No. 021-15-SIN-CC, declaró la inconstitucionalidad del artículo 18 de la Ordenanza.

20. Dentro de una acción pública de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional se pronuncia, en abstracto, sobre la constitucionalidad de una disposición jurídica con el objetivo de garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y eliminación de incompatibilidades de normas infra constitucionales con normas constitucionales, por razones de fondo o de forma³. Por lo que, la resolución que se adopte surte efectos *erga omnes* y en caso de declararse una inconstitucionalidad, la norma queda expulsada del ordenamiento jurídico. En

² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 37-14-IS/20 de 22 de julio de 2020, párr. 15.

³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 30-16-IS/21 y acumulados de 14 de abril de 2021, párr. 16.

consecuencia, como ya ha manifestado esta Corte previamente, una disposición de este tipo no exige actuación alguna por parte del emisor de la norma —en este caso el GAD Municipal— dado que *“la declaratoria de inconstitucionalidad [...] tiene como efecto inmediato su expulsión del ordenamiento jurídico”*⁴. En este sentido, la Ordenanza se entiende modificada, en los términos establecidos en la sentencia No. 021-15-SIN-CC, de forma automática desde la publicación de la sentencia en el registro oficial y no procede ser analizada mediante una acción de incumplimiento de sentencias.

21. En todo caso, de la información presentada por ambas partes procesales en escritos de 09 y 19 de julio de 2021, se desprende que el GAD Municipal dejó de aplicar la norma declarada inconstitucional de forma inmediata tras su declaratoria de inconstitucionalidad⁵.

4.2. Sobre la adecuación de normativa por parte del GAD Municipal

22. Conforme se ha establecido en la sentencia No. 37-14-IS/20, dentro del control de constitucionalidad, excepcionalmente, cuando la Corte Constitucional dispone a un órgano con facultad normativa que elabore, adapte o modifique el texto de una norma a los criterios constitucionales que ha desarrollado, *“al haber un mandato de hacer o no hacer determinado, cabe la verificación de su cumplimiento a través de esta garantía jurisdiccional [la acción de incumplimiento] respecto de tales obligaciones”*.
23. Como se mencionó previamente, la segunda disposición consistió en un mandato al GAD Municipal de adecuar, dentro de un plazo razonable, las tarifas por el cobro de tasas en la ocupación del espacio público a los principios constitucionales tributarios previstos en el artículo 300 de la CRE.
24. La compañía accionante ha centrado su argumentación en la falta de cumplimiento de esta medida en un plazo razonable, no así en la forma en que el GAD Municipal adecuó la normativa en la Ordenanza Sustitutiva, toda vez que la demanda de acción de incumplimiento se presentó antes de la emisión de la Ordenanza Sustitutiva. Sin perjuicio de esto, la Corte procederá a determinar el alcance de la segunda medida ordenada y a verificar su cumplimiento con base en la información que consta en el expediente constitucional y dentro de los límites procesales de la acción de incumplimiento.

⁴ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 28-18-IS/21 de 30 de junio de 2021, párr. 19.

⁵ En su escrito, OTECEL manifestó que: *“(i) a partir de la notificación de la sentencia No. 021-15-SIN-CC [...] se dejaron de aplicar las normas declaradas inconstitucionales en contra de Otecel y; (ii) durante el tiempo transcurrido entre la notificación de la Sentencia Constitucional y, la expedición de la “Ordenanza Sustitutiva [...]”, no se han cobrado a Otecel las tasas consagradas en el art. 18 de la Ordenanza cuya inconstitucionalidad fue declarada”*. Por su parte, el alcalde y el procurador síndico del GAD Municipal manifestaron que se dejó de aplicar la norma declarada inconstitucional de forma inmediata y que *“durante los años 2018 y 2019, NO SE COBRÓ POR PARTE DE ESTE GAD MUNIIPAL (sic) NINGÚN VALOR POR CONCEPTO DE TASAS A LA EMPRESA OTECEL, es decir que NO se cobró ninguna de las tasas consagradas en el artículo 18 de la Ordenanza cuya inconstitucionalidad fue declarada, como tampoco otra tasa de naturaleza similar”* (énfasis en el original).

25. Conforme se estableció en la sentencia No. 28-18-IS/21, *“toda decisión jurisdiccional constituye un cuerpo sistemático cuya parte considerativa no se encuentra aislada de la decisión y de sus correspondientes medidas de reparación”*. En tal sentido, corresponde revisar el análisis efectuado por esta Corte en la sentencia No. 021-15-SIN-CC con respecto a los principios contenidos en el artículo 300 de la CRE. En dicha decisión, la Corte analizó si las tarifas para el cobro de tasas fijadas en el artículo 18 de la Ordenanza eran contrarias al principio constitucional tributario de equidad, previsto en el artículo 300 de la CRE. Una vez efectuado dicho análisis, la Corte concluyó:

“[E]s evidente que las tasas por ocupación de espacio público previstas en el artículo 18 de la ordenanza [...] atentan contra el principio de no confiscatoriedad, en la medida que el pago de sus tarifas originan de forma evidente una afectación a la renta o patrimonio del contribuyente, la cual sobrepasa los niveles de carga tributaria que todo contribuyente debe asumir en el pago de sus obligaciones. [...]

De igual forma, esta Corte considera que las tasas previstas en la norma cuya inconstitucionalidad ha sido alegada, transgrede el principio tributario de proporcionalidad, en la medida que inobservan al concepto de capacidad tributaria como el elemento determinante a la hora de fijar los montos que deberá asumir el sujeto pasivo en la obligación tributaria, pues, recordemos, que dicho concepto representa la aptitud de cada contribuyente para soportar las cargas fiscales en mayor o menor medida, es decir, que un sujeto aporte hacia el Estado en proporción a sus ingresos y rentas.

En igual medida, la inobservancia al principio de capacidad contributiva dentro de los tributos analizados, transgrede a su vez el principio tributario de razonabilidad, considerando que este último promueve la idea de que exista una justicia dentro de toda imposición fiscal, lo cual se puede alcanzar bajo el ideal que cada sujeto responda según su aptitud de pago. Caso contrario, de cobrarse tributos cuyos valores sobrepasen dicha capacidad, el tributo carecerá de razonabilidad.

Finalmente, resta indicar que las tasas normadas en el artículo 18 de la ordenanza [...] transgreden de igual forma el principio constitucional tributario de equidad, en la medida que dicha imposición confiscatoria, desproporcionada e irracional, desmantela dentro del sistema tributario el sentido de justicia e igualdad que debe primar entre el poder tributario y los contribuyentes, conforme lo enuncia el artículo 300 de la Constitución de la República. [...]

26. De lo anterior se desprende que la segunda disposición consistió en adecuar las tarifas de las tasas anuales por la implantación e instalación de postes, cables, estructuras y elementos de redes alámbricas e inalámbricas a los principios de proporcionalidad, capacidad contributiva, equidad y no confiscatoriedad, de tal forma que no representen una carga excesiva para los contribuyentes. Por lo anterior, a través de la segunda disposición, la Corte reconoció la competencia de los gobiernos autónomos descentralizados de cobrar las tasas contenidas en la Ordenanza, siempre y cuando sus tarifas se adecúen a los principios constitucionales del régimen tributario.
27. En este sentido, la normativa posterior a ser emitida por el GAD Municipal sobre la misma materia debía adecuarse a los parámetros establecidos en la sentencia

constitucional No. 021-15-SIN-CC. Ahora bien, se reitera lo establecido en la sentencia 28-18-IS/21 en el sentido de que la Corte Constitucional, a través de esta acción, no está facultada para analizar y determinar la constitucionalidad de dicha resolución, toda vez que el objeto de la acción de incumplimiento consiste en verificar la ejecución integral de las decisiones constitucionales y la materialización de las medidas dispuestas en estas. De ahí que, en el presente caso, la Corte se limitará a determinar si el sujeto obligado cumplió con su obligación de adecuación normativa conforme lo dispuesto en la sentencia No. 021-15-SIN-CC.

28. Por lo anterior, a continuación, esta Corte analizará cuáles fueron los cambios introducidos por la Ordenanza Sustitutiva de 2018 con respecto a la tarifa de las tasas contenidas en la Ordenanza:

Texto de la Ordenanza declarado inconstitucional	Texto de la Ordenanza Sustitutiva de 2018
Art. 18.- Valoración de las tasas.- Las personas naturales, jurídica, sociedades nacionales y extranjeras todas ellas de carácter privado, deberán cancelar anualmente las tasas Municipales, generadas por la implantación e instalación de postes, tendidos en redes y estructuras; además de la fijación de las tasas correspondientes por la utilización u ocupación del espacio público, la vía pública, el espacio aéreo, suelo y subsuelo municipal, del cantón Flavio Alfaro: Tasas que se cancelarán por los siguientes conceptos: 1. Estructuras metálicas.- Por cada estructura metálica de uso comercial de propiedad privada instaladas en zonas urbanas o rurales dentro del cantón Flavio Alfaro y otras, pagarán el 20% del RBU diario; así como también las utilizadas para uso de comunicación a celulares o canales de televisión. 2. Antenas para servicios celulares.- Por cada una de las antenas instaladas en lo alto de las estructuras, y que forman parte de las redes para telecomunicaciones celulares, pagará el 20% del RBU diario; por concepto de uso de Espacio Aéreo. 3. Antenas para radio ayuda y radioaficionado.- Por cada antena para radio ayuda fija y radioaficionada, éstas pagarán diez centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica diarios por concepto de uso de Espacio Aéreo.	Art. 13.- Valorización.- El valor por la emisión del permiso de implantación y construcción por cada estación base celular fija en el Cantón será de 10 Salarios Básico Unificados (SBU) por una sola vez conforme lo determina el MINTEL mediante Acuerdo Ministerial No. 041-2015.

4. Antena para radio emisoras comerciales.- Por cada antena para radio emisoras comerciales, éstas pagarán \$ USD 1.50 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica diarios por concepto de uso de Espacio Aéreo. 5. Antenas parabólicas para recepción de la señal comercial de televisión satelital.- Pagarán el equivalente a tres centavos de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica diarios, por cada antena parabólica instalada en el área geográfica del cantón, inventario establecido por la municipalidad. 6. Cables.- Los tendidos de redes que pertenezcan a las empresas privadas estarán sujetos a una tasa diaria y permanente de un centavo de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada metro lineal de cable tendido, por ocupación de espacio aéreo, suelo o subsuelo. 7. Postes.- Las empresas privadas pagaran una tasa diaria y permanente de veinticinco centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica por cada poste instalado, por ocupación del espacio público o vía pública.	
--	--

29. De la revisión del texto de la Ordenanza Sustitutiva, en lo relativo al cobro de tasas, esta Corte observa que la única tasa cuyo cobro se encuentra consagrado es la correspondiente a la emisión del permiso de implantación y construcción de cada estación base celular fija.
30. De lo anterior, esta Corte observa que el GAD Municipal, efectivamente, eliminó las tasas por concepto de: **(i)** colocación de estructuras metálicas (20% del RBU diario); **(ii)** colocación de antenas en lo alto de las estructuras metálicas (20% del RBU diario); **(iii)** uso de espacio aéreo de cada antena para radioayuda fija y radioaficionado (USD 0,10 diarios); **(iv)** uso de espacio aéreo de cada antena para radio emisoras comerciales (USD 1,50 diarios); **(v)** colocación de antenas parabólicas para recepción de señal comercial de televisión satelital (USD 0,03 diarios); **(vi)** ocupación de espacio aéreo, suelo o subsuelo por el tendido de cables de empresas privadas (USD 0,01 diario por cada metro lineal de cable); y, **(vii)** ocupación de espacio público o vía pública por cada poste instalado por empresas privadas (USD 0,25 diarios).
31. Además, en el texto de la Ordenanza Sustitutiva, la tarifa a la que asciende la tasa que esta consagra (permiso de implantación y construcción de cada estación base celular fija) es de 10 Salarios Básicos Unificados por una sola vez. Dicha tarifa se adecúa a

los parámetros determinados por el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información mediante Acuerdo Ministerial No. 041-2015 de 18 de septiembre de 2015, el cual contiene las *“Políticas respecto de tasas y contraprestaciones que correspondan fijar a los Gobiernos Autónomos Descentralizados cantonales o distritales en ejercicio de su facultad de regulación de uso y gestión del suelo y del espacio aéreo en el despliegue o establecimiento de infraestructura de telecomunicaciones”*.

32. Ahora bien, conforme la sección 3 de la presente sentencia, la compañía accionante alega que al no haberse modificado la Ordenanza dentro de un plazo razonable, esta mantiene los vicios de inconstitucionalidad que fueron declarados por la Corte en la sentencia No. 021-15-SIN-CC. Este Organismo nota que en dicha sentencia se conminó al GAD Municipal a realizar las referidas reformas *“en un plazo razonable”*. Sin embargo, el GAD Municipal sustituyó la Ordenanza el 20 de junio de 2018. Es decir, casi tres años después de la expedición de la sentencia constitucional No. 021-15-SIN-CC de 01 de julio de 2015, notificada el 13 de julio de 2015.
33. Esta Corte no encuentra razón alguna que explique el tiempo transcurrido para emitir la nueva disposición y el GAD Municipal tampoco esgrimió argumentos para justificarlo. En consecuencia, la Corte declara el cumplimiento defectuoso de la presente disposición por la demora en su ejecución.
34. Sin perjuicio de lo anterior, esta Corte tampoco identifica consecuencias dañosas, desde el punto de vista constitucional, de que hayan transcurrido casi tres años para la emisión de una nueva ordenanza, en virtud de que:
- a. La nueva regulación debía sustituir una disposición que perdió vigencia con ocasión de la declaratoria de inconstitucionalidad. Es decir, la omisión no implicó que se aplicara una norma inconstitucional, como lo ratificaron las partes procesales según se desprende del párrafo 21 *supra*, puesto que las tasas no se cobraron de forma posterior.
 - b. La compañía accionante se refiere a los procedimientos coactivos realizados con ocasión de la norma declarada como inconstitucional (párrafo 11 *supra*) pero no se advierte cómo la nueva regulación de las tarifas podía afectar dicha situación, en vista de que los presuntos procedimientos coactivos no podrían responder al cobro de las tasas que se habrían causado con posterioridad a la notificación de la sentencia constitucional, tomando en consideración que ambas partes se han referido a que las tasas dejaron de cobrarse de forma inmediata.
 - c. Tampoco *“la incertidumbre sobre posibles afectaciones futuras”* a la que se refiere la compañía accionante (párrafo 11 *supra*) permite establecer un daño cierto y determinado⁶.

⁶ Ver Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 28-18-IS/21 de 30 de junio de 2021, párr. 35.

35. En suma, a pesar del cumplimiento defectuoso de la segunda disposición de la sentencia No. 021-15-SIN-CC, y tal como se estableció en la sentencia No. 28-18-IS/21, esta Corte observa que la segunda medida fue cumplida y que el plazo transcurrido hasta que se realizaron las reformas correspondientes no supuso una afectación para la compañía accionante o terceros. Por esta razón, tampoco es procedente atender el pedido de sanción solicitado por la compañía accionante conforme el párrafo 13 *supra*. Sin perjuicio de esto, la Corte Constitucional llama la atención al GAD Municipal de Flavio Alfaro por no cumplir de forma oportuna con su obligación de adecuación normativa.

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. Aceptar parcialmente la acción de incumplimiento.
2. Declarar el cumplimiento defectuoso de la sentencia No. 021-15-SIN-CC por parte del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Flavio Alfaro.
3. Llamar la atención al Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Flavio Alfaro por no dar cumplimiento de forma oportuna con su obligación de adecuación normativa dispuesta en la sentencia No. 021-15-SIN-CC.
4. Notifíquese, cúmplase y archívese.

LUIS HERNAN
BOLIVAR
SALGADO
PESANTES

Firmado digitalmente
por LUIS HERNAN
BOLIVAR SALGADO
PESANTES
Fecha: 2021.08.30
11:29:18 -05'00"

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

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 25 de agosto de 2021.- Lo certifico.

AIDA
SOLEDAD
GARCIA
BERNI

Firmado
digitalmente
por AIDA
SOLEDAD
GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

CASO Nro. 0026-18-IS



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

RAZÓN.- Siento por tal que, el texto de la sentencia que antecede fue suscrito el día lunes treinta de agosto 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. 68-16-IN/21 y acumulado****Jueza ponente:** Carmen Corral Ponce

Quito, D.M. 25 de agosto de 2021

CASO No. 68-16-IN y 4-16-IO**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y
LEGALES, EXPIDE LA SIGUIENTE****SENTENCIA**

Tema: La Corte Constitucional analiza si la Ordenanza N° 5, publicada en el Registro Oficial N° 56 de 28 de octubre de 1998, emitida por el Concejo Cantonal de la ciudad de Riobamba deviene en inconstitucional; y, si incurre en inconstitucionalidad por omisión relativa; declarándose que existe falta de objeto en ambos casos.

I. Antecedentes procesales

1. El 8 de octubre de 1997, el Concejo Cantonal de la ciudad de Riobamba (“GAD Riobamba”) expidió la Ordenanza N° 5, publicada en el Registro Oficial N° 56 de 28 de octubre de 1998 (“la Ordenanza No. 5”), la cual estableció entre otras cuestiones, que ciertos sectores destinados a la reserva de suelo para la habilitación del “Parque Lineal Chibunga” o “Parque urbano Chibunga” (en adelante, “el Parque”) únicamente pueden tener usos vinculados a la agricultura, la forestación y las actividades pecuarias.
2. El 11 de octubre de 2016, Julio Miguel Lozada Basantes (“el accionante”) presentó una demanda de acción pública de inconstitucionalidad por razones de fondo sobre dicha Ordenanza (causa 68-16-IN); y, otra demanda de acción pública de inconstitucionalidad por omisión vinculada a la misma base fáctica (causa 4-16-IO).
3. El 23 y 30 de noviembre de 2016, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite las causas 4-16-IO y 68-16-IN, respectivamente, las cuales fueron sorteadas a las juezas constitucionales de la época. En el Suplemento del Registro Oficial No. 896 de 05 de diciembre de 2016 y en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 912 de 29 de diciembre de 2016, se publicó el extracto de la inconstitucionalidad demandada en los casos 4-16-IO y 68-16-IN, respectivamente, para el pronunciamiento de la ciudadanía al respecto.
4. El 15 de julio de 2017, el Concejo Cantonal de la ciudad de Riobamba expidió el Código Urbano para el cantón Riobamba, por medio del cual se derogó expresamente la Ordenanza No. 5 y estableció las áreas no urbanizables.
5. El 7 de mayo de 2020, el Concejo Cantonal de la ciudad de Riobamba aprobó la actualización del Plan de Desarrollo y ordenamiento territorial del cantón Riobamba (en lo sucesivo, “Plan de Desarrollo”).

6. Una vez posesionados los actuales integrantes de la Corte Constitucional, le correspondió sustanciar la causa 68-16-IN al juez Ramiro Avila Santamaría, quien avocó conocimiento el 27 de julio de 2020 y solicitó un informe actualizado al Concejo Cantonal de la ciudad de Riobamba a través del alcalde de la ciudad.
7. El 3 de agosto de 2020, el alcalde de la antedicha ciudad solicitó que se acumulen los casos 68-16-IN y 4-16-IO. El 18 de agosto de 2020, el Pleno de la Corte Constitucional dispuso la acumulación de las causas.
8. El 10 de septiembre de 2020, el juez Ramiro Avila Santamaría avocó conocimiento del caso 4-16-IO (acumulado) y convocó a audiencia pública.
9. El 21 de septiembre de 2020 tuvo lugar la audiencia pública.
10. La Corte recibió los *amici curiae* presentados por Natalia Liset Mora Solórzano, Esperanza Martínez Yáñez, Marco Alejandro Ruiz Salgado, David Sebastián Cajas, Fausto Morocho Andrade, Pablo Piedra Vivar, Carla Patricia Luzuriaga Salinas, Eddy Jaque, William López y Viviana Morales Naranjo.
11. El 19 de mayo de 2021, en aplicación del inciso final del artículo 38 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional¹, se realizó un nuevo sorteo de la causa ante el Pleno del Organismo, correspondiéndole su sustanciación a la jueza constitucional Carmen Corral Ponce.
12. Mediante providencia de 05 de agosto de 2021, la jueza constitucional Carmen Corral Ponce avocó conocimiento de la presente causa.

II. Norma demandada

13. El accionante demandó la inconstitucionalidad normativa e inconstitucionalidad por omisión relativa del artículo 23 de la Ordenanza No. 5, que expresa:

“Art. 23. SECTORES P6-S4, P6-S5, P12-S2, P12-S3, P12-S5. P12-S6, que corresponden a la reserva del suelo del Parque Urbano Chibunga. Hasta que esta reserva de suelo se habilite como instalación recreativa se permite exclusivamente la implantación de usos vinculados a la agricultura, la forestación y las actividades pecuarias.

Esta norma se aplicará también para los parques urbanos, Las Habras y Galápagos”

¹ El artículo 76.8 de la LOGJCC, señala: “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”.

III. Alegaciones de la acción

Argumentos de la demanda del caso No. 68-16-IN

14. El accionante señala que por más de 20 años se ha perennizado la reserva de suelo del sector P6-S4, donde se ubica su bien inmueble adquirido en 1974 con una extensión de 7.010 m²; que el plan de ordenamiento territorial de la ciudad no favorece el desarrollo social, cultural y deportivo; que el Municipio no ha realizado ninguna acción, política pública, ni ha ejecutado algún plan, proyecto o infraestructura para que la reserva sea levantada; que su propiedad ha sido afectada porque no puede enajenar, ni construir, tampoco le han provisto de servicios básicos; que, incluso, el Municipio no tiene planificado expropiarle su bien inmueble para ejecutar alguna obra; y, que *“la ciudad necesita lugares de recreación, realmente, urge porque los tres parques que tiene, a la gente no le satisface”*. Por todo lo dicho, se siente víctima de una confiscación y solicita que se declare la inconstitucionalidad de la frase *“Hasta que esta reserva de suelo se habilite como instalación recreativa se permite exclusivamente la implantación de usos vinculados a la agricultura, la forestación y las actividades pecuarias”*, del artículo citado en el párrafo 13 *supra*.

Argumentos de la demanda caso No. 4-16-IO

15. El accionante señala que el Municipio no ha cumplido con sus atribuciones relacionadas con la ejecución del plan de ordenamiento territorial, específicamente con la zona relacionada al parque Chibunga; que la reserva del suelo es un gravamen confiscatorio por más de 23 años, ya que el Municipio no ha realizado ningún proyecto o plan para ejecutar la norma impugnada; y, que el uso exclusivo asignados a su inmueble no le permite otro que no sea el asociado al agropecuario o forestal, por lo que solicita: *“(...) que la Corte Constitucional conceda un plazo razonable al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Riobamba autoridad pública renuente a cumplir los mandatos de la Constitución para la respectiva subsanación. Si transcurrido (sic) dicho plazo, la omisión persiste por omitir elementos normativos constitucionalmente relevantes, la Corte Constitucional deberá hacerlo con carácter provisional disponiendo la determinación y la eliminación de las exclusiones arbitrarias de beneficios, puesto que la disposición jurídica omite hipótesis o situaciones que deberían subsumirse dentro de su presupuesto fáctico, y no existe una razón objetiva y suficiente que soporte la exclusión y, en consecuencia ordenará su publicación en el Registro Oficial y dispondrá que la autoridad pública obligada expida la norma o normas”*.

Contestación del GAD de Riobamba

16. El accionado señala que el inmueble del accionante está ubicado en un sector de planeamiento y corresponde a una superficie no urbanizable, porque se encuentra en la franja de protección del Río Chibunga; que esta superficie, por sus limitaciones topográficas y valor medioambiental, fue considerada zona de reserva de suelo y destinada a instalaciones recreativas; que eran permitidas exclusivamente actividades vinculadas con la agricultura, forestación y actividades pecuarias; que dicha reserva no

ha impedido el uso, goce y disposición del bien inmueble; que la reserva no fue confiscatoria por cuanto el propietario mantuvo el uso, goce y disposición; que no existe ninguna ordenanza que establezca la prohibición de enajenación de bienes.

17. Expresa que el Municipio de Riobamba cumplió con el proyecto de beneficio colectivo en función de la norma que se alega su inconstitucionalidad porque construyó el Parque, que si bien no cumple con los parámetros del artículo 23, *“la ciudad de Riobamba cuenta con un espacio destinado a actividades recreativas, lúdicas y deportivas, además de ser un espacio de preservación de flora para la comunidad riobambeña y pulmón de la ciudad”*.

18. Señala que la norma demandada fue derogada mediante el Código Urbano para el cantón Riobamba; que esta norma es concordante con la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo (“LOTUS”), la que determina que el ordenamiento y el planeamiento urbanístico no confiere carácter de indemnización (artículo 39), dado que antes de la expropiación es factible aplicar el anuncio de proyecto (artículo 66); y, que el bien inmueble del accionante se encuentra en la zona de planeamiento Z14T0, donde actualmente su uso es de protección y conservación, lo que le faculta realizar varias actividades, sin que constituya una limitación absoluta de su propiedad.

19. Finalmente, expresa que el municipio de Riobamba *“es consciente de los problemas relacionados con la contaminación del Río Chibunga y la falta de área verde”*, por lo que en su Plan de Ordenamiento Territorial al 2030 se ha propuesto disminuir los índices de contaminación por el vertido de aguas negras a ríos y quebradas, así como aumentar en 2m² por habitante la superficie de área verde; que uno de los proyectos prioritarios es reducir la contaminación del Río Chibunga. Finalmente, solicita que se rechacen las demandas.

Posición de la Procuraduría General del Estado

20. En lo principal manifiesta que: *“La ordenanza en sí y la norma impugnada, lejos de contrariar las disposiciones constitucionales que invoca el accionante, por el contrario, están en armonía con lo ordenado en los artículos 240 (facultad legislativa de los GADs); 241; 260; 264 numerales 1, 2 y 8; 275 y 276 de la Constitución, que de manera general dentro de las competencias exclusivas de los municipios, les faculta a planificar el desarrollo cantonal; ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón; preservar, mantener y difundir el patrimonio arquitectónico, cultural y natural del cantón [y que] la acción pública de inconstitucionalidad que nos ocupa, no cumple con lo preceptuado en la letra a) del numeral 5 del artículo 79 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”*.

Alegaciones de los amici curiae

21. Esperanza Martínez enfatiza que el Río Chibunga debe ser reconocido como persona, víctima y sujeto de reparación porque posee derechos. Alejandro Ruiz expresa que el Municipio de Riobamba, como garante de dichos derechos, no los ha tutelado. Eddy Jaque expone los resultados de una investigación de su autoría acerca de la calidad del agua del

Río Chibunga e indica que no es posible la agricultura ni recreación, sino medidas de preservación. William López manifiesta que no existen políticas públicas para la protección del río. Fausto Morocho Andrade menciona que *“fábricas y la ‘gran ciudad’ mataron su vertiente”*.

22. En escrito ingresado el 01 de agosto de 2020, Natalia Liset Mora Solórzano refiere que el Río Chibunga atraviesa las inmediaciones del Parque, cuando es uno de los más contaminados de la provincia de Chimborazo porque tiene *“agua de mala calidad por incapacidad de autodepuración”*.

23. En escrito presentado el 21 de septiembre de 2020, Viviana Morales Naranjo señala que el municipio ha incumplido con las competencias exclusivas de saneamiento ambiental; y, que el actual Plan de Ordenamiento Territorial de Riobamba reconoce la contaminación del Río Chibunga, pero sin un correcto tratamiento de aguas residuales.

24. En escrito ingresado el 21 de septiembre de 2020, Pablo Piedra Vivar y Carla Patricia Luzuriaga Salinas sostienen que la falta de definición y de ejecución del proyecto “Parque Urbano Chibunga”, deriva en efectos equivalentes a una confiscación, dado que las propiedades no pueden recibir una justa indemnización; y, que el río tiene derecho a su existencia y su ecosistema a no ser alterado permanentemente.

IV. Competencia de la Corte Constitucional

25. De conformidad a lo previsto en el artículo 436 numerales 4 y 10 de la Constitución de la República (CRE), en concordancia con los artículos 75, 76, 128 y 129 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), el Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, ejercer control abstracto de constitucionalidad de actos normativos con efectos generales y examinar las omisiones normativas en las que incurran las instituciones del Estado o las autoridades públicas.

V. Análisis constitucional

26. A efectos de resolver los casos acumulados que vienen a ser materia de análisis dentro de la presente sentencia, esta Corte estima pertinente pronunciarse en un primer momento, sobre la acción pública de inconstitucionalidad signada con el N° 68-16-IN; y, posteriormente, sobre la inconstitucionalidad por omisión signada con el N° 4-16-IO.

Caso N° 068-16-IN/21:

27. Como una consideración previa para el análisis del caso, le corresponde a este Organismo verificar si la norma acusada de inconstitucional se encuentra vigente,

reproducida en otros textos normativos, o si estando derogada tiene la potencialidad de producir efectos ultraactivos² que resulten incompatibles con la Constitución.

28. En el presente caso se puede constatar que el artículo 23 de la Ordenanza N° 5, fue derogada con la promulgación de la Ordenanza N° 013-2017³, que contiene el “Código Urbano para el cantón Riobamba” (en lo sucesivo, “Código Urbano”), publicado en el Registro Oficial Edición Especial N° 80 de 08 de septiembre de 2017. En tal virtud, es de capital importancia identificar si la norma derogada se manifiesta o reproduce en otras disposiciones jurídicas del cuerpo normativo que la reemplaza. Dentro del Código Urbano se regula *-inter alia-* una nueva clasificación de la simbología y tipología relacionada a las actividades permitidas dentro de determinadas zonas o sectores del cantón Riobamba, en las que se prevén varias formas del uso y ocupación del suelo⁴; empero, no se verifica que persista de forma expresa una reproducción textual o análoga a la disposición normativa que ha sido demandada como inconstitucional (artículo 23 de la Ordenanza N° 5).

29. Para considerar que una norma derogada se encuentra reproducida en otro cuerpo normativo será necesario que se refiera al mismo enunciado normativo, es decir, que exista identidad en la composición del texto (literalidad), o que aún, cuando siendo formalmente distinta en su redacción, se circunscriba al mismo contenido o contexto normativo (materialidad). Así las cosas, se configura la unidad normativa cuando una disposición -que ha sido expulsada del ordenamiento jurídico- se reproduce en otras normas que no han sido directamente demandadas, pero que dada su implicancia o estrecha vinculación con el caso materia de análisis, resulta imperativo realizar su control conexo a fin de dilucidar sobre el fondo del asunto sometido a la controversia constitucional, o en su defecto evitar una eventual ineficacia de fallo.

30. Del libelo de la demanda se desprende que los argumentos del accionante se dirigen a cuestionar la constitucionalidad del artículo 23 de la Ordenanza N° 5 de 28 de octubre de 1998; así, en lo referente a la reserva del uso del suelo del Parque Urbano Chibunga, señala: “(...) **cuyo artículo 23 es impugnado por inconstitucional en la frase ‘Hasta que esta reserva de suelo se habilite como instalación recreativa se permite exclusivamente la implantación de usos vinculados a la agricultura, la forestación y actividades pecuarias’** (...)”; expresando en repetidas ocasiones que el GAD de Riobamba no ha articulado ninguna actividad administrativa, económica y de gestión para implementar el “Parque Urbano del Río Chibunga” en el sector P6-S4, por lo que: “(...) **la continuidad del acto normativo en el tiempo, en la materia y en el espacio sin concreciones prácticas para hacer realidad el PARQUE URBANO CHIBUNGA e imposibilitado, además, de ENAJENAR por estar localizado -según el PDUR- en ‘ZONA DE PLANEAMIENTO, DESTINADO A RESERVA DE SUELO PARA**

² En su disposición derogatoria primera se expresa que: “Se derogan expresamente las siguientes normas: La ordenanza 05 que Reglamenta el Uso de Suelo en la Ciudad de Riobamba, de fecha 28 de octubre de 1998”.

³ La ordenanza fue dictada en el ejercicio de la competencia exclusiva del GADM de Riobamba, prevista en el artículo 264 numeral 1 de la Constitución de la República.

⁴ Estas mismas alegaciones se replican a lo largo de la demanda en los acápites: 4.6; 4.7.2; 4.7.3; 4.7.5; y, 4.7.

*INSTALACIÓN RECREATIVA DE USO POTENCIAL PARA INCORPORACIÓN AL PARQUE URBANO CHIBUNGA' Y NO PERMITE OTRO USO QUE NO SEA AGROPECUARIO O FORESTAL (...)*⁵ (el énfasis y las mayúsculas corresponden al texto de la demanda).

31. En tal sentido, se evidencia que la fundamentación del accionante no se constriñe a objetar expresamente el tipo de actividades que se permiten ejecutar dentro de su predio, sino a atacar la proposición normativa que prevé la reserva del uso del suelo del Parque Urbano Chibunga. Dicho esto, es menester precisar que, de la revisión de las prescripciones normativas contenidas en el Código Urbano, se puede evidenciar que a la presente fecha **ya no existe una reserva del uso del suelo** que tenga como finalidad la construcción, habilitación o expansión de un parque urbano en la “zona de planeamiento Z14 Microzonificación Tipo 0” (“zona Z14T0”), anteriormente catalogada bajo la nomenclatura P6-S4. Si bien es cierto que en los artículos 63⁶ y 64⁷ del Código Urbano se mantienen condiciones de limitación al derecho de dominio, dichas regulaciones no reproducen una reserva del uso de suelo sujeta a la condición futura de convertir un cierto espacio geográfico en un área recreativa, que en la especie, es lo que el accionante acusa de inconstitucional y que ha generado la expectativa de que su predio debe ser declarado en utilidad pública y posteriormente expropiado por parte del GAD de Riobamba⁸. En este punto, vale aclarar que las consecuencias jurídicas derivadas de la aplicación de una norma en un caso concreto, no son objeto de control abstracto de constitucionalidad, tal como se explicará más adelante.

32. En lo que respecta a la ultractividad no se advierte que el artículo 23 de la Ordenanza N° 5 de 25 de octubre de 1998, genere efectos ulteriores a su fecha de derogación, ya que como se expresó *ut supra*, al día de hoy no existe ningún tipo de reserva del uso del suelo supeditada a la implementación del denominado “Parque Urbano Chibunga”, y en su lugar se han ratificado y dispuesto otras medidas relativas a la política del uso del suelo, que de acuerdo con lo dispuesto en el Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial y la Ordenanza N° 13-2017 (Código Urbano) son necesarias para la conservación del patrimonio natural, permitiéndose la realización de actividades agropecuarias y la construcción de viviendas en baja densidad⁹.

⁵ “Artículo 63.- Uso Protección y Conservación. Es un suelo urbano o rural con usos destinados a la conservación del patrimonio natural bajo un enfoque de gestión ecosistémica, que asegure la calidad ambiental, el equilibrio ecológico y el desarrollo sustentable, comprende los recursos correspondientes al Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Áreas Forestales y Zonas de Riesgo. En este uso se prohibirá y controlará según sea del caso la vivienda o asentamientos humanos”.

⁶ Artículo. 64.- Uso Producción Agropecuaria. - Es el uso destinado al manejo, extracción y transformación de recursos naturales.

El uso recursos naturales (sic) se clasifica en: Agrícola Pecuario uso destinado a actividades agroproduktivas, zootécnicas, agroindustriales, forestales y de aprovechamiento turístico; y, Agrícola Residencial que corresponde a aquellas áreas y asentamientos humanos concentrados a dispersos, vinculados con las actividades agrícolas que permitan la vivienda en baja densidad”.

⁷ Acápito 4.7.4 de la demanda.

⁸ Artículos 63 y 64 de la norma *ejusdem*.

⁹ Acápito séptimo de la demanda.

33. De manera que, ante la ausencia del principio de unidad normativa y al no existir una reproducción literal o material de la norma demandada (actualmente derogada), no resulta útil ejercer el control abstracto de constitucionalidad, toda vez, que la norma dejó de surtir efectos jurídicos hacia futuro cuando perdió vigencia por su derogatoria en el año 2017; y, en consecuencia, no procede que esta Corte Constitucional se pronuncie sobre los cargos formulados por el accionante debido a la carencia superveniente del objeto de la acción.

Consideraciones adicionales

34. Esta Corte observa que el accionante demanda la inconstitucionalidad del artículo 23 de la Ordenanza N° 5 de 25 de octubre de 1998, no obstante sus argumentos tienen como propósito que se analice de forma particular una posible restricción de su derecho a la propiedad privada *“sin perjuicio de la reparación integral de los derechos del legitimado activo”*¹⁰. Ante lo cual, cabe señalar que este tipo de control constitucional se erige como un mecanismo jurisdiccional que tiene como objetivo garantizar la coherencia, unidad y la supremacía de la Constitución, contrastando en abstracto la compatibilidad de las disposiciones impugnadas con el texto de la Norma Suprema; esto es, con independencia de su aplicación a casos concretos.

35. De hecho el artículo 77 de la LOGJCC¹¹ concede el ejercicio de la *actio popularis* para que cualquier persona o grupo de personas puedan demandar la inconstitucionalidad de actos normativos o administrativos de carácter general, ya que como se mencionó precedentemente su finalidad es garantizar la supremacía de la Constitución, debiendo ser ésta la legítima pretensión del accionante, por lo que resulta extraño para los fines de la presente acción que se formulen alegaciones que tienen como objeto el reconocimiento de pretensiones individuales.

36. Ahora bien, pese a los cuestionamientos del accionante sobre la supuesta inconstitucionalidad de la norma a causa de la imposibilidad de ejercer un dominio pleno sobre el bien inmueble de su propiedad, esta Corte considera oportuno referirse, de forma general, a la facultad del GAD para establecer límites al ejercicio del derecho a la propiedad en el contexto de la política de regulación para el uso y ocupación del suelo.

37. Al respecto, vale señalar que el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prescribe que: *“Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social”*. En igual sentido, la Constitución reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa y mixta con función y responsabilidad social y

¹⁰ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo. 77 *“Legitimación. - La demanda de inconstitucionalidad puede ser propuesta por cualquier persona, individual o colectivamente”*.

¹¹ Ver artículos 66.26, 321 y 323 de la Constitución de la República.

ambiental, cuyo acceso se hará efectivo a través de la adopción de políticas públicas, prohibiéndose toda forma de confiscación¹².

38. Dentro de su jurisprudencia este Organismo ha señalado que el derecho a la propiedad abarca una doble dimensión, a saber, como un derecho constitucional y como un derecho patrimonial¹³. En la primera, el derecho a la propiedad genera obligaciones a cargo del Estado y el propietario, de modo que **i)** el Estado debe respetar el ejercicio de los derechos de propiedad¹⁴ y, cuando limita el ejercicio de la propiedad, debe actuar con competencia y justificar las limitaciones a la propiedad por la función y responsabilidad social y ambiental; y, **ii)** el propietario tiene el deber de adecuar el *ius utendi* acorde a las funciones sociales y/o ambientales atribuidas por el ordenamiento jurídico a dicha propiedad.

39. De allí, que la *función social* implica una serie de obligaciones del propietario tendientes a que la actividad del dominio cumpla con fines constitucionales y dispuestos justificadamente por autoridades competentes, tales como garantizar el acceso equitativo a los derechos del buen vivir (verbigracia: la propiedad, vivienda, educación, salud, recreación); mientras que la *función ambiental* consiste en “[r]espetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo sustentable”¹⁵.

40. En suma, se puede destacar que acorde al diseño constitucional ecuatoriano el derecho a la propiedad, no es un derecho absoluto y su ejercicio puede ser razonablemente limitado o condicionado por su función social y/o ambiental, a través de la prerrogativa constitucional¹⁶ y legal¹⁷ conferida a los gobiernos autónomos descentralizados municipales, ya sea por medio de la vía de la expropiación de bienes¹⁸ o de la regulación del uso y ocupación del suelo.

Caso N° 4-16-IO

41. Este Organismo ha determinado que la inconstitucionalidad por omisión tiene como objetivos garantizar la supremacía constitucional, la fuerza normativa de sus

¹² En la dimensión patrimonial, el derecho a la propiedad es un derecho real, que se ejerce conforme las disposiciones del Código Civil y demás normas de derecho privado.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia N° 176-14-EP/19 de 16 de octubre de 2021, párr. 96.

¹⁴ Constitución de la República artículos 14 y 86.6.

¹⁵ Constitución de la República, artículo 264 numerales 1 y 2.

¹⁶ Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo, artículo 91; Ley Orgánica de Tierras y Territorios Ancestrales, artículos 6, 11 y 12; Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, artículos 54 (o), 55 (a); Código Orgánico del Ambiente, artículos 27.1 y 30.11; Código Urbano; y, “Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial”, actualización 2020-2030, tomos I, II y III.

¹⁷ Artículo 323 de la Constitución de la República: “Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación”.

¹⁸ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N° 001-17-SIO-CC.

disposiciones y el sometimiento de toda autoridad pública a los mandatos constitucionales¹⁹.

42. Siguiendo la línea jurisprudencial se tiene que la Corte ha establecido que, para que se configure una omisión inconstitucional, se debe presentar, al menos, alguno de los siguientes presupuestos: i) la exigencia constitucional para obedecer un mandato constitucional de actuar; ii) la inacción o abstención de la autoridad o institución respecto del deber de actuar; iii) la generación de un fraude constitucional por el transcurso del tiempo; y, iv) la ineficacia de la voluntad constituyente²⁰.

43. Así mismo, el artículo 436 numeral 10 de la CRE atribuye a la Corte Constitucional la potestad jurisdiccional para: “*Declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la Constitución o en el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional. Si transcurrido el plazo la omisión persiste, la Corte, de manera provisional, expedirá la norma o ejecutará el acto omitido, de acuerdo con la ley.*”. De lo anotado precedentemente, se deduce que la acción de inconstitucionalidad por omisión también tiene como finalidad controlar y corregir las omisiones que se deriven: **i)** de la inactividad de las autoridades o entidades públicas con competencia normativa, que se vean avocadas a legislar un determinado asunto o materia por mandato de la Constitución; y, **ii)** de la inacción en su obligación de ejecutar un “acto” expresamente dispuesto por la CRE.

44. Para el análisis del caso *in examine*, corresponde referirnos al primer presupuesto; esto es, la obligación de identificar el mandato constitucional que impone un deber claro y concreto de legislar que se considera que ha sido omitido; así como también, la determinación de la autoridad u órgano obligado. Tal precisión es una carga argumentativa (que como en todas las acciones de control abstracto) recae sobre el legitimado activo²¹; por ende, conviene constatar los argumentos vertidos por el accionante a efectos de analizar la pertinencia de sus pretensiones.

45. Del acápite 4.6 de la demanda se observa que el accionante manifiesta que: “(...) *el GAD Municipal de Riobamba, por conducta de omisión normativa relativa y vulnerando NORMAS Y DERECHOS CONSTITUCIONALES, NO HA EJERCIDO EL USO DE SUS ATRIBUCIONES Y COMPETENCIAS EXCLUSIVAS QUE LE OTORGA LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES Y VIOLÓ (sic) EL ARTÍCULO 226 DE CARTA FUNDAMENTAL que le impuso no solamente la obligación de establecer el régimen de uso del suelo y, en concreto la afectación de la propiedad privada al servicio público, sino y*

¹⁹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 001-13-SIO-CC.

²⁰ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 47-15-IN/21 de 10 de marzo de 2021, párr. 28: “*En este orden de ideas, 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 que dispone que las demandas de inconstitucionalidad contengan: “Argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, por los cuales se considera que exista una incompatibilidad normativa”.*

²¹ Artículo 79.5.b de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

especialmente, a elaborar y ejecutar PLANES (PLANIFICACIÓN) cantonal y de ordenamiento territorial y POLÍTICAS PÚBLICAS QUE DEBEN SER EJECUTADAS DE MANERA ARTICULADA Y PERMANENTE. CON SEGUIMIENTO DE METAS ESTABLECIDOS a PLANIFICAR, CONSTRUIR Y MANTENER LA INFRAESTRUCTURA FÍSICA Y EQUIPAMIENTO PARA LOS ESPACIOS PÚBLICOS DESTINADOS AL DESARROLLO SOCIAL, CULTURAL Y DEPORTIVO, al que está destinado, precisamente, la AFECTACIÓN, ENTRE OTROS, DEL SECTOR P6-S4, QUE CORRESPONDE A LA RESERVA DE SUELO DEL PARQUE URBANO CHIBUNGA, conforme el artículo 23 de la Ordenanza No. 05 (...)" (el énfasis y las mayúsculas corresponden al texto de la demanda).

46. De lo expuesto, se puede colegir que se ha individualizado la entidad pública que supuestamente habría incurrido en la omisión inconstitucional relativa, siendo ésta, el GAD de Riobamba; sin embargo, no se ha **especificado** la disposición constitucional que contiene la obligación positiva clara y concreta de emitir un determinado contenido normativo, al contrario, se han enunciado varios artículos de la CRE (260, 264, 275, 276 y 415) sin ofrecer un argumento claro, cierto, específico y pertinente²², por el cual se demuestre la existencia de una omisión inconstitucional relativa.

47. Es más, de la demanda se advierte que el accionante formula alegaciones de orden legal inherentes a la inacción del GAD respecto a la falta de gestión para la expropiación de su bien inmueble (446 y 447 del COOTAD), situación que no corresponde ventilarse por esta vía, de ahí, que no exista una debida **pertinencia** entre los cargos esgrimidos y la naturaleza de la acción ejercitada.

48. A pesar de aquello, de la sola confrontación de las disposiciones constitucionales citadas por el accionante se corrobora que los artículos: 264²³ se refieren a las

²² Constitución de la República del Ecuador. "Art. 264.- Los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley: 1. Planificar el desarrollo cantonal y formular los correspondientes planes de ordenamiento territorial, de manera articulada con la planificación nacional, regional, provincial y parroquial, con el fin de regular el uso y la ocupación del suelo urbano y rural. 2. Ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón. 3. Planificar, construir y mantener la vialidad urbana. 4. Prestar los servicios públicos de agua potable, alcantarillado, depuración de aguas residuales, manejo de desechos sólidos, actividades de saneamiento ambiental y aquellos que establezca la ley. 5. Crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras. 6. Planificar, regular y controlar el tránsito y el transporte público dentro de su territorio cantonal. 7. Planificar, construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos de salud y educación, así como los espacios públicos destinados al desarrollo social, cultural y deportivo, de acuerdo con la ley. 8. Preservar, mantener y difundir el patrimonio arquitectónico, cultural y natural del cantón y construir los espacios públicos para estos fines. 9. Formar y administrar los catastros inmobiliarios urbanos y rurales. 10. Delimitar, regular, autorizar y controlar el uso de las playas de mar, riberas y lechos de ríos, lagos y lagunas, sin perjuicio de las limitaciones que establezca la ley. 11. Preservar y garantizar el acceso efectivo de las personas al uso de las playas de mar, riberas de ríos, lagos y lagunas. 12. Regular, autorizar y controlar la explotación de materiales áridos y pétreos, que se encuentren en los lechos de los ríos, lagos, playas de mar y canteras. 13. Gestionar los servicios de prevención, protección, socorro y extinción de incendios. 14. Gestionar la cooperación internacional para el cumplimiento de sus competencias".

²³ Constitución de la República del Ecuador. "Art. 275.- El régimen de desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan

competencias exclusivas de los gobiernos municipales; 275²⁴ y 276²⁵ al régimen de desarrollo; y, 415²⁶ a la potestad del Estado central y los gobiernos autónomos descentralizados de desarrollar, entre otras, políticas de ordenamiento territorial y de uso de suelo; sin que en ninguna de las normas expuestas exista una obligación positiva a cargo del GAD de emitir una regulación expresa en los términos invocados por el accionante: “*expedición de normas de concreción (planes, programas o políticas públicas) para hacer efectiva LA EJECUCIÓN DEL ARTÍCULO 23 DE LA ORDENANZA No.05-97 QUE REGLAMENTA EL USO DEL SUELO EN LA CIUDAD DE RIOBAMBA*”²⁷ y, sobre todo, relacionada a la habilitación de un parque urbano en particular; de manera que tampoco se cumple con el requisito de la **certeza** del argumento.

49. Por tal razón, al no haberse superado el baremo del primer elemento (*exigencia constitucional para obedecer un mandato constitucional de actuar*), deviene en inoficioso analizar los presupuestos restantes (párr. 42 *supra*), puesto que el accionante omitió su deber de identificar de forma precisa el mandato constitucional que aparentemente habría sido incumplido por el GAD de Riobamba, con lo que se determina que no se ha

la realización del buen vivir, del sumak kawsay. El Estado planificará el desarrollo del país para garantizar el ejercicio de los derechos, la consecución de los objetivos del régimen de desarrollo y los principios consagrados en la Constitución. La planificación propiciará la equidad social y territorial, promoverá la concertación, y será participativa, descentralizada, desconcentrada y transparente. El buen vivir requerirá que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos, y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades, y de la convivencia armónica con la naturaleza”.

²⁴ Constitución de la República del Ecuador. “Art. 276.- El régimen de desarrollo tendrá los siguientes objetivos: 1. Mejorar la calidad y esperanza de vida, y aumentar las capacidades y potencialidades de la población en el marco de los principios y derechos que establece la Constitución. 2. Construir un sistema económico, justo, democrático, productivo, solidario y sostenible basado en la distribución igualitaria de los beneficios del desarrollo, de los medios de producción y en la generación de trabajo digno y estable. 3. Fomentar la participación y el control social, con reconocimiento de las diversas identidades y promoción de su representación equitativa, en todas las fases de la gestión del poder público. 4. Recuperar y conservar la naturaleza y mantener un ambiente sano y sustentable que garantice a las personas y colectividades el acceso equitativo, permanente y de calidad al agua, aire y suelo, y a los beneficios de los recursos del subsuelo y del patrimonio natural. 5. Garantizar la soberanía nacional, promover la integración latinoamericana e impulsar una inserción estratégica en el contexto internacional, que contribuya a la paz y a un sistema democrático y equitativo mundial. 6. Promover un ordenamiento territorial equilibrado y equitativo que integre y articule las actividades socioculturales, administrativas, económicas y de gestión, y que coadyuve a la unidad del Estado. 7. Proteger y promover la diversidad cultural y respetar sus espacios de reproducción e intercambio; recuperar, preservar y acrecentar la memoria social y el patrimonio cultural”.

²⁵ Constitución de la República del Ecuador. “Art. 415.- El Estado central y los gobiernos autónomos descentralizados adoptarán políticas integrales y participativas de ordenamiento territorial urbano y de uso del suelo, que permitan regular el crecimiento urbano, el manejo de la fauna urbana e incentiven el establecimiento de zonas verdes. Los gobiernos autónomos descentralizados desarrollarán programas de uso racional del agua, y de reducción, reciclaje y tratamiento adecuado de desechos sólidos y líquidos. Se incentivará y facilitará el transporte terrestre no motorizado, en especial mediante el establecimiento de ciclo vías”.

²⁶ Petición concreta de la demanda.

²⁷ Conforme se desprende -*máxime*- de los artículos 14, 66.27 71, 72, 83.6, 276.4, 395, 396, y 397 de la Constitución de la República.

acreditado el objeto de la acción, y en consecuencia, no procede el control constitucional requerido.

50. A modo de colofón, la Corte Constitucional nota que tanto la demanda de inconstitucionalidad del artículo 23 de la Ordenanza No. 05, como la acción de omisión inconstitucional relativa concentran exactamente los mismos argumentos y se han utilizado de manera simultánea ambos mecanismos jurisdiccionales de control abstracto con el claro objetivo de compeler a una institución pública a realizar una actuación administrativa (expropiación) en merced de los intereses particulares del accionante, aspecto que se encuentra proscrito para este tipo de acciones (párrafos 34 y 35 *supra*).

51. Además, se observa que a pesar de que las demandas contienen una misma línea argumentativa, se reclaman pretensiones disímiles o incompatibles entre sí; por un extremo se alega que la ordenanza en cuestión deviene en inconstitucional por el hecho de establecer una reserva de uso del suelo **para la habilitación de un parque**, por lo que se solicita declarar la inconstitucionalidad del referido texto (causa N° 68-16-IN); mientras que, por el otro, se manifiesta que la inactividad del GAD de Riobamba en la construcción del área recreacional provoca una omisión inconstitucional relativa, por lo que se exige **la implementación de un marco normativo para la materialización de dicho parque y la consiguiente expropiación de su terreno** (causa N° 4-16-IO). En definitiva, se puede colegir que las pretensiones del accionante propenden hacia una intromisión o alteración del régimen de competencias constitucionales del GAD (respecto del uso del suelo), de modo que no cabe la alegación de que dichas potestades son incompatibles con la Carta Suprema, bajo el pretexto de que la norma infraconstitucional no ha sido desarrollada en la forma en la que el accionante considera adecuada para sus intereses personales.

Otras consideraciones

52. Varios de los escritos contentivos de los *amici curiae*, así como su participación en la audiencia pública desarrollada por el Juez Ramiro Avila, dan cuenta de las potenciales afectaciones ambientales a las que se ha visto expuesto el Río Chibunga, ante lo cual, esta Corte reconoce la importancia de vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación, en el que se garantice fundamentalmente el derecho humano al agua, prestando especial atención a la conservación, sostenibilidad, recuperación, reparación y restauración integral de los recursos hídricos, cuencas hidrográficas y caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico.

53. En ese sentido, es menester relieves que la conservación ambiental, restauración ecosistémica y en general la protección de los derechos la naturaleza, cuentan con un marco regulatorio de raigambre constitucional²⁸ que irradia hacia el resto del ordenamiento jurídico, a través del cual se promueve el ejercicio integral de la tutela sobre el medioambiente²⁹; por lo que esta Corte valora y exalta la loable intención de los amicus

²⁸ *Ibíd.*, artículo 399.

²⁹ Corte Constitucional, sentencia N° 5-13-IA de 30 de junio de 2021, párr. 37.

de acudir en defensa del Río Chibunga (en un claro afán de materializar postulados axiológicos de solidaridad intergeneracional, con miras al sostenimiento futuro de dicho recurso hídrico). Sin embargo, también reitera que la vía recurrida para dicho fin no es la adecuada, toda vez, que las acciones de control abstracto de constitucionalidad no tienen como propósito declarar la vulneración de derechos constitucionales, ni establecer reparaciones en situaciones jurídicas específicas³⁰.

54. En suma, este Organismo no desconoce que los derechos de la naturaleza deben ser promovidos a través del desarrollo de las normas y las políticas públicas, empero, para tal cometido nuestro sistema de justicia constitucional ha diseñado otros mecanismos jurisdiccionales de protección; de forma, que se deja a salvo el derecho de incoar las acciones constitucionales y ordinarias que se estimen pertinentes.

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. Rechazar por improcedente la acción pública de inconstitucionalidad **No. 68-16-IN**.
2. Rechazar por improcedente la acción de omisión inconstitucional relativa **N° 4-16-IO**.
3. Exhortar al GAD de Riobamba para que en el marco de sus competencias legales y constitucionales preste especial atención en la adopción de medidas de control, seguimiento y evaluación ambiental que fueren necesarias, a fin de salvaguardar la integridad de los caudales ecológicos asociados al Río Chibunga.
4. Disponer el archivo de la causa.
5. Notifíquese y publíquese.

LUIS HERNAN
BOLIVAR
SALGADO
PESANTES

Firmado digitalmente por
LUIS HERNAN
BOLIVAR SALGADO
PESANTES
Fecha: 2021.08.31
15:41:07 -05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

³⁰ Corte Constitucional, sentencia N° 5-13-IA de 30 de junio de 2021, párr. 37.

Razón.- Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con siete votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Carmen Corral Ponce, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; un voto salvado del Juez Constitucional Ramiro Avila Santamaría; y, un voto en contra del Juez Constitucional Agustín Grijalva Jiménez; en sesión ordinaria de miércoles 25 de agosto de 2021.- Lo certifico.

AIDA
SOLEDA
GARCIA
BERNI

Firmado
digitalmente
por AIDA
SOLEDA
GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 68-16-IN Y 4-16-IO**VOTO SALVADO****Juez Constitucional Ramiro Avila Santamaría**

*Guerrero preferido del coloso Chimborazo
 Joven guerrillero que bajas socializando tu riqueza el agua,
 con Licanes, Batanes, y Shiris
 Fueron testigos de tu poder para fecundar a esta Pacha Mama
 Pero lo que no saben es que estás enfermo
 Entre tu melena de floripondio y chicha, “que no se note pobreza”
 Hasta los muertos se levantan para verte
 Chibunga PURUHÁ INDOMABLE
 Pero lo que no saben es que estás enfermo
 Entrás al parque ecológico para jugar con niños, jóvenes y viejos
 Pero lo que no saben es que estás enfermo
 Llegas a San Luis como envenenado por la muerte
 buscando como los mamuts su cementerio
 para tener el último diálogo con el creador del panteísmo.
 Fausto Morocho¹*

1. Disiento con la argumentación y la decisión de la sentencia, aprobada por mayoría, a base del proyecto elaborado por la jueza Carmen Corral Ponce. Me parece que en este caso la Corte Constitucional perdió una oportunidad para aplicar el derecho a la ciudad y reconocer al río Chibunga y su cuenca hidrográfica como un sujeto que merece protección jurídica y que “*tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.*”²

2. En este voto razonado quisiera transcribir los argumentos que fueron expuestos en el proyecto rechazado originalmente por la mayoría de la Corte y agregar un acápite en el que intentaré explicar el por qué me parece que resulta difícil aplicar las acciones constitucionales a los derechos de la naturaleza.

I.	Antecedentes	17
II.	Los derechos de la naturaleza, las garantías constitucionales y los procedimientos	18
III.	Análisis constitucional	21
i)	¿La disposición demandada y derogada se encuentra reproducida en normas vigentes (unidad normativa)?	21
ii)	¿Las disposiciones demandadas, que limitan el ejercicio del derecho de propiedad, constituyen confiscación y son inconstitucionales (caso N. 86-16-IN)?	23

¹ Fausto Morocho, escrito de *amicus curiae*, “Retrato en blanco y negro” y “Chibunga”.

² Constitución, artículo 71.

iii) ¿No realizar acciones para que se cumplan los fines del “Parque urbano Chibunga” (ejecución del plan de ordenamiento territorial y de ser un espacio de preservación de flora para la comunidad riobambeña y pulmón de la ciudad) es una omisión constitucional relativa? (caso N. 4-16-IO).....	26
a. La exigencia constitucional para obedecer un mandato constitucional de actuar	30
(1) <i>El derecho a la ciudad</i>	31
(2) <i>Los derechos de la naturaleza y el río Chibunga como titular de derechos</i> ...	36
b. La inacción o abstención de la autoridad o institución respecto del deber de actuar	41
c. Los efectos de la omisión	44
IV. Conclusión	49

I. Antecedentes

3. El 8 de octubre de 1997, el Concejo Cantonal de la ciudad de Riobamba (“GAD Riobamba”) reconoció la reserva de suelo del “Parque Lineal Chibunga” o “Parque urbano Chibunga”, por razones ecológicas, y restringió el uso del suelo de algunas propiedades que están alrededor del Parque.

4. Uno de los propietarios, accionante en las dos demandas, presentó una demanda de inconstitucionalidad (por restringir su derecho a la propiedad) y otra por omisión relativa (por no hacer lo necesario para que el parque sea ecológico).

5. El problema de fondo es la constatación de que el río Chibunga está contaminado y que, efectivamente como menciona el accionante, el GAD no ha hecho lo suficiente para considerar que el parque sea ecológico:

*...al río lo encajonaron con sus propias piedras, las aguas servidas de todos los pueblos de su recorrido, fábricas y la 'gran ciudad' mataron su vertiente, se extinguieron los sapos y las lagartijas, las libélulas ya no se reproducen en sus riberas, y los caballitos del diablo dejaron de volar. Ni los adultos peor los niños pueden tocar el agua ni siquiera con las manos porque enseguida producen urticaria y salen granos en la piel. Hemos convertido al río en una enorme cloaca de aguas servidas a cielo abierto, cuya pestilencia se ha vuelto insoportable. El río apesta a muerto escapado de una tumba y como un zombi vengativo envenena al que lo toca...*³

6. El municipio de Riobamba reconoció que “es consciente de los problemas relacionados con la contaminación del Río Chibunga y la falta de área verde [de] por metro cuadro por habitante determinado por la OMS”,⁴ por lo que, en su Plan de

³ Fausto Morocho, escrito de *amicus curiae*, “Retrato en blanco y negro” y “Chibunga”.

⁴ GAD Riobamba, escrito de 5 de octubre de 2020.

Ordenamiento Territorial, se propuso disminuir los índices de contaminación por el vertido de aguas negras a ríos y quebradas, así como aumentar la superficie de área verde.⁵

7. El caso, originalmente, fue de ponencia mía y, después de un proceso largo de discusiones, cambios, limitaciones, ampliaciones, grandes ediciones, no logró tener el apoyo de las juezas y jueces. El 19 de mayo de 2021 se votó el caso y contó con el apoyo únicamente del juez Agustín Grijalva Jiménez.

8. En este contexto en el que hay dos acciones constitucionales, que hay una constatación sobre la contaminación y hasta existe un GAD que reconoce el problema y que ha planificado tomar acciones, ¿puede la Corte resolver las acciones considerando los derechos y posibilidades que ofrece la Constitución (derechos a la ciudad y de la naturaleza)?

II. Los derechos de la naturaleza, las garantías constitucionales y los procedimientos

9. El sistema jurídico está estructurado para atender las necesidades de los seres humanos y considera a la naturaleza como un “*bien*”, que puede ser objeto de apropiación, usufructo y disposición.

10. Las garantías constitucionales también están estructuradas desde la lógica de los seres humanos. Las leyes, la jurisprudencia y la doctrina jurídica se han elaborado a partir de las necesidades, problemas y situaciones propias de la especie humana.

11. En este contexto, de una teoría del derecho y de garantías constitucionales pensadas solo para los seres humanos, exigir los derechos de la naturaleza siempre será un reto. El reto es múltiple. Me permito resaltar dos de ellos: el cambio de sensibilidad y conciencia, y el cambio del paradigma jurídico.

12. En primer lugar, se requiere otra sensibilidad y otra conciencia sobre la existencia y la vida. Considerar, por ejemplo, que el río Chibunga es un ser vivo, que nutre y da vida a otros seres (además de la especie humana), que forma parte de un ecosistema en el que el humano es una parte (y lastimosamente la más nociva) y que merece protección, no es una cuestión obvia desde el sentido común dominante. Estamos acostumbrados a comprar y vender a la naturaleza, en forma de pedazos de tierra, botellas de agua, tanques de oxígeno, comida chatarra. Nos es más familiar mirar una pantalla de teléfono o de televisión que mirar y contemplar un atardecer, una estrella en el firmamento, un río que vibra o una montaña que nos cobija.

13. Se puede resolver todos los casos simplemente leyendo papeles, que tienen demandas, expedientes o normas, que es una forma de sensibilidad que nos pone una

⁵ GAD Riobamba. Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial: actualización 2020-2030, tomos I, II, III y IV.

costra frente a lo que resolvemos, o nos acercamos a percibir lo que es objeto de nuestra sentencia. Conocer el río desde que nace de sus vertientes y mirar cómo involuciona conforme se relaciona con lo humano, nos permite comprender la profundidad del problema y la necesidad impostergable de atenderlo.

14. El cambio de sensibilidad y conciencia nos lleva a tener humildad y reconocimiento. Por la humildad, sabemos que somos una especie más, no la mejor ni la más importante, con harta responsabilidad por haber desarrollado habilidades científicas y tecnológicas inimaginables, y al mismo tiempo haber ocasionado igualmente inimaginables daños y catástrofes por nuestra forma dominante de existir. Por el reconocimiento, comprendemos que la naturaleza es vida y que es un sistema complejo de interrelaciones, que tiene capacidad de regenerarse y reproducirse, que tenemos que respetarla y promover su diverso desarrollo.

15. El reconocimiento de la vida más allá de la humana, de la que somos parte y sin la cual no podemos existir. Somos naturaleza, somos animales, somos seres como millones de otros que merecen existir. Al final, sin aire morimos en pocos minutos, sin agua ni comida morimos en pocos días; o sea, sin naturaleza morimos.

16. La Tierra y la naturaleza nos hace humanos. Estamos hechos de materia, de átomos y moléculas, como el resto de seres (bióticos y abióticos) que nos acompañan. El agua de nuestro cuerpo estuvo en el Chibunga, en el Amazonas y el Nilo. El carbono de nuestras moléculas orgánicas estuvieron en las plantas, en los bosques y en la Amazonía. La sal de nuestras lágrimas y sudor, el calcio de nuestros huesos, el hierro de nuestra sangre viene de las rocas y de las montañas.⁶ Somos naturaleza. Tomar en serio sus derechos es respetar y exigir el respeto de la vida, de cualquier vida, de la de un río tanto como la de los humanos.

17. El segundo reto, que se lo puede intentar si el primero se lo logra, es el cambio de paradigma jurídico. Todo el sistema jurídico e institucional que ha desarrollado el humano considera a la naturaleza como objeto, bien o cosa, inerte, sin historia ni contexto. El derecho sobre la naturaleza se llama “propiedad”, privada, pública o colectiva.

18. El área del derecho sobre la que se construye la teoría jurídica contemporánea y dominantes, de la cual se aprende la teoría general, se llama derecho civil. Con el derecho civil aprendemos a interpretar la norma y a que todo gira alrededor de la propiedad. El derecho civil nos dice quiénes son sujetos de derecho, qué pasa con la propiedad en la familia, qué se hace con la propiedad cuando muere la gente y cómo se ejerce los derechos de uso, usufructo y disposición de la propiedad.

19. La naturaleza, con el aval y la promoción del derecho de propiedad y de los negocios jurídicos, se explota y se acumula. Este es el paradigma dominante y es totalmente opuesto al de los derechos de la naturaleza. La naturaleza, en cambio, se cuida y se

⁶ Lewis Dartnell, *Origins. How the Earth Made Us* (New York: Hachette Book Group, 2019), página 7.

regenera. La naturaleza debe estar fuera del concepto de propiedad y entrar al concepto de sujeto y de lo común. El tránsito hacia este paradigma no es fácil ni puede ser repentino. Se le debe ir construyendo de a poco, con casos como el presente, que nos pone un río y su ecosistema en la mirada, un río y las formas cómo lo hemos tratado, un río y lo que podríamos hacer para respetarle.

20. Salir del paradigma antropocéntrico, en el que la naturaleza importa en tanto es útil solo para el ser humano, por otro biocéntrico, en el que el ser humano es otra especie más que tiene que aprender a vivir conforme a las exigencias de la naturaleza, exige que las personas juristas vuelvan (si es que alguna vez lo hicieron) a los últimos desarrollos de la biología, la química, la física y más ciencias que estudian la naturaleza.

21. Las leyes de la especie humana deben guardar conformidad, si pretenden ser legítimas, con las leyes de la naturaleza.

22. El derecho que transita hacia el respeto a las leyes y derechos de la naturaleza exige creatividad y una buena dosis de atrevimiento. He sostenido que ese derecho podría ser el constitucionalismo andino y el transformador. Por el andino se toma en serio la plurinacionalidad, la interculturalidad, la Pacha Mama, el sumak kawsay, que en conjunto dibujan las alternativas para el modo de vida y desarrollo dominante; por el transformador, los fines toman mucho sentido y las formas son mecanismos para lograr los fines. Si las formas, los procedimientos y las acciones no permiten, entonces hay que adaptarlas y modificarlas para cumplir los fines. Los fines, en nuestro constitucionalismo, son los derechos.

23. En este caso, según las discusiones y argumentos de mayoría, las acciones no daban para tanto. Lo que viene es un ejemplo, quizá no el mejor, que demuestra el intento por reconocer el problema de un río y proponer posibles soluciones a partir de las acciones presentadas. Puede sonar un poco técnico el razonamiento que se expone a continuación, pero fue el esfuerzo por adaptar la jurisprudencia a las necesidades del caso. Vale la pena, para apreciar las diferencias de paradigmas, el contraste de las argumentaciones vertidas en la sentencia aprobada y en este voto salvado.

24. Me criticaran por este voto, seguramente desde el paradigma de un derecho conservador y que rinde tributo a las formas que impiden el cambio que merece y necesita nuestro mundo y nuestras sociedades tan inequitativas, pero alguien tiene que proponer y exponerse a las críticas. Todo valga la pena por un mejor derecho, más protector de quienes no tienen voz ni representación, y por un mundo diferente, más natural y más justo. Por el río Chibunga, su ecosistema y por las personas que viven en Riobamba y merecen estar en armonía con su río.

III. Análisis constitucional

25. En el caso se debió resolver tres problemas, en función de lo planteado en las demandas, lo alegado por las partes y de las normas vigentes y aplicables al caso: i) ¿La disposición demandada y derogada se encuentra reproducida en normas vigentes (unidad normativa)? Si la respuesta es positiva, entonces procederían los siguientes problemas. ii) ¿Las disposiciones demandadas, que limitan el ejercicio del derecho de propiedad, constituyen confiscación y son inconstitucionales (caso N. 86-16-IN); iii) ¿No realizar acciones para que se cumplan los fines del Parque (ejecución del plan de ordenamiento territorial y “*de ser un espacio de preservación de flora para la comunidad riobambeña y pulmón de la ciudad*”) es una omisión constitucional relativa (caso N. 4-16-IO)? Para contestar esta última pregunta, el derecho a la ciudad y los derechos del río, reconocidos en la Constitución brindan las herramientas para solucionar el problema.

i) ¿La disposición demandada y derogada se encuentra reproducida en normas vigentes (unidad normativa)?

26. El artículo 23 de la Ordenanza No. 5 fue derogado por el Código Urbano de la Ciudad de Riobamba y, a su vez, asignó usos específicos del suelo de la ciudad, entre ellos, la zona donde se encuentra ubicado el bien inmueble del accionante,⁷ ahora llamada la “zona de planeamiento Z14 Microzonificación Tipo 0” (“zona Z14T0”).⁸ Los usos permitidos son:

Artículo 63.- Uso Protección y Conservación. Es un suelo urbano o rural con usos destinados a la conservación del patrimonio natural bajo un enfoque de gestión ecosistémica, que asegure la calidad ambiental, el equilibrio ecológico y el desarrollo sustentable, comprende los recursos correspondientes al Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Áreas Forestales y Zonas de Riesgo. En este uso se prohibirá y contralará según sea del caso la vivienda o asentamientos humanos.

[Cuadro de clasificación de uso Protección y Conservación]

Artículo. 64.- Uso Producción Agropecuaria.- Es el uso destinado al manejo, extracción y transformación de recursos naturales.

⁷ Municipio de Riobamba, escrito de 5 de octubre de 2020. “En la que, dada la ubicación del bien inmueble del señor Julio Lozada Basantes éste actualmente se encuentra dentro de la Zona de Planeamiento Z14T0”.

En la Ordenanza No. 5, el bien inmueble del accionante estaba ubicado en la zona de planeamiento P6-S4.

⁸ Municipio de Riobamba, Código Urbano, sección quinta “Polígonos de Intervención Territorial”. La zona Z14T0 abarca una extensión 269 hectáreas, de las cuales una parte es propiedad del accionante, este caso es el único que presenta conflictividad en la zona. A la zona Z14T0 le corresponde como uso principal el de Protección y Conservación PC (artículo 63), están permitidas actividades relacionadas con las tipologías: Protección Ecológica PE, Protección Forestal PF, Protección por Riesgo PR, así como el uso de producción Agropecuaria (artículo 64) tipo Agrícola Pecuario PAP. Se prohíbe el Uso Equipamiento (artículo 61) tipo Educación EE, Salud ES, Administración pública EA. Se establece como uso condicionado “los procesos de habilitación del suelo y edificación” conforme a la disposición transitoria vigésima sexta.

El uso recursos naturales (sic) se clasifica en: Agrícola Pecuario uso destinado a actividades agroproductivas, zootécnicas, agroindustriales, forestales y de aprovechamiento turístico; y, Agrícola Residencial que corresponde a aquellas áreas y asentamientos humanos concentrados a dispersos, vinculados con las actividades agrícolas que permitan la vivienda en baja densidad.

[Cuadro de clasificación de uso Producción Agropecuaria]⁹

27. Los anteriores condicionamientos del uso de suelo sobre la propiedad del accionante, referidos a “la agricultura, la forestación y las actividades pecuarias”, fueron reformados con nuevas condiciones establecidas en el Código Urbano. En la zona Z14T0 actualmente se establecen las siguientes regulaciones.

(1) Se prohíbe el uso y actividades relacionadas con la infraestructura en Educación, Salud y la Administración Pública.¹⁰

(2) Se permite el uso y actividades relacionadas con la protección ecológica, forestal, protección por riesgo y producción agrícola pecuaria.¹¹

(3) Se condiciona el uso de la propiedad privada.¹²

28. La Corte debió verificar que la norma impugnada, que contenía limitaciones a la propiedad del accionante, fueron reproducidas de la ordenanza demandada y otras adicionales, y ahora se encuentran añadidas a las disposiciones del Código Urbano y del Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial de Riobamba. Las restricciones por las que el accionante demandó la inconstitucionalidad subsisten. Por lo que se constata que existe unidad normativa entre la norma derogada y la expedida con relación al derecho de propiedad.

⁹ Concejo Cantonal de Riobamba, Código Urbano, artículo 56: “Se entenderá por uso del suelo al destino asignado a los precios en relación con las actividades a ser desarrolladas en ellos, de acuerdo a lo dispuesto en el Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial y en esta Ordenanza para las zonas o sectores específicos determinados en el territorio”.

¹⁰ Código Urbano, artículo 61: “Uso Equipamiento.- Es el destinado a actividades e instalaciones que generen bienes y servicios para satisfacer las necesidades de la población, garantizar el esparcimiento y mejorar la calidad DE VIDA en el Cantón, independientemente de su carácter público o privado, en áreas del territorio, lotes independientes y edificaciones...”

¹¹ Código Urbano, artículo 63: “Uso Protección y Conservación.- Es un suelo urbano o rural con usos destinados a la conservación del patrimonio natural bajo un enfoque de gestión ecosistémica, que asegure la calidad ambiental, el equilibrio ecológico y el desarrollo sustentable, comprende los recursos correspondientes al Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Áreas Forestales y Zonas de Riesgo. En este uso se prohibirá y controlará según sea del caso la vivienda o asentamientos humanos; artículo 64: “Uso Producción Agropecuaria.- Es el uso destinado al manejo, extracción y transformación de recursos naturales.

¹² Código Urbano, Disposición transitoria Vigésima Segunda: “El Alcalde mediante resolución administrativa normará la integración de la mesa institucional, estableciendo sus facultades dentro de los procesos de habilitación del suelo y edificación.”

29. En consecuencia, por existir unidad normativa, se debió proceder con el análisis de constitucionalidad de acuerdo al artículo 76 (9) (a) de la LOGJCC.

ii) ¿Las disposiciones demandadas, que limitan el ejercicio del derecho de propiedad, constituyen confiscación y son inconstitucionales (caso N. 86-16-IN)?

30. La Constitución reconoce y garantiza “[e]l derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas ... Se prohíbe toda forma de confiscación”.¹³

31. La Corte ha considerado que el derecho a la propiedad abarca una doble dimensión: como derecho constitucional y como un derecho patrimonial. En la primera, el derecho a la propiedad genera obligaciones a cargo del Estado y el propietario: i) el Estado debe respetar el ejercicio de los derechos de propiedad y, cuando limita el ejercicio de la propiedad, debe actuar con competencia y justificar las limitaciones a la propiedad por la función y responsabilidad social y ambiental¹⁴; y, ii) el propietario y la actividad del dominio deberán cumplir su función social y ambiental. En la dimensión patrimonial, el derecho a la propiedad es un derecho real, que se ejerce conforme las disposiciones del Código Civil y demás normas de derecho privado.¹⁵ Para resolver el problema identificado, nos referiremos exclusivamente a la dimensión constitucional.

32. Respecto al primer tipo de obligación: i) se debió verificar si el GAD Riobamba tiene competencia para limitar el derecho a la propiedad y si ha justificado la función y responsabilidad social y ambiental. De no hacerlo, habría una incompatibilidad con el derecho a la propiedad en su dimensión constitucional.¹⁶

33. El GAD Riobamba tiene competencias constitucionales y atribuciones legales para planificar y ordenar el uso y ocupación del suelo en la ciudad.¹⁷ La normativa desarrollada da cuenta de que las restricciones impuestas a la zona Z14T0 tienen sustento constitucional y legal.

34. El Estado puede limitar la propiedad de una persona mediante varios mecanismos. Uno de ellos es la expropiación de bienes y otro es la limitación del uso.

¹³ Constitución, artículos 66 (26), 321, 323.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia No. 176-14-EP/19, párrafo 96.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia No. 176-14-EP/19 de 16 de octubre de 2019, párrafo 95.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia No. 176-14-EP/19, párrafo 97.

¹⁷ Constitución, artículos 264 (1-2). Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo, artículo 91. Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, artículos 54 (o), 55 (a). Código Urbano y “Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial” actualización 2020-2030, tomos I, II y III.

35. Cuando se expropia el bien sin declaratoria de utilidad pública y sin el justo pago, entonces estamos ante una confiscación, que constituye una incompatibilidad con el derecho de la propiedad.¹⁸ Asimismo, si se limita sin justificación el uso de un bien para que cumpla su función social y ambiental, también es contraria al derecho propiedad.

36. El accionante alegó que la limitación a su propiedad es confiscatoria porque no puede construir una vivienda y no se ha iniciado el proceso de expropiación. La Corte evidencia que la propiedad del accionante ha sido limitada porque existe una prohibición expresa para construcción de “*vivienda o asentamientos humanos*” y otras limitaciones a toda la zona donde se encuentra el bien inmueble del accionante.

37. Sin embargo, el propietario puede ejercer otras dimensiones del derecho a la propiedad, ya que la regulación municipal otorga un amplio catálogo de actividades y usos permitidos.¹⁹ No existe, por tanto, restricción absoluta a la propiedad del accionante, por lo mismo, no se la ha declarado de utilidad pública por la que corresponda esperar precio alguno. No existe, pues, confiscación.

38. El GAD Riobamba ha justificado la restricción afirmando que el inmueble del accionante está ubicado en una zona de planeamiento y corresponde a una superficie no urbanizable, porque se encuentra en la franja de protección del Río Chibunga y contigua a la ampliación del parque lineal Chibunga.²⁰ La Corte constata que el objetivo del Parque es la conservación y protección de una zona de riesgo por amenaza lahárica del volcán Chimborazo.²¹ Al considerar que la zona es una reserva de suelo, de preservaciones de la flora, que garantiza el área verde por habitante, que espera disminuir los índices de contaminación y que incluso es un pulmón de la ciudad, existe una justificación de carácter ambiental.

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia No. 176-14-EP/19, párrafo 97.

¹⁹ Actividades permitidas para Protección Ecológica PE: santuarios de vida silvestre, áreas de protección de humedales, áreas de conservación y uso sustentable (ACUS), áreas de recuperación, áreas del PANE, bosque y vegetación protectora, servicios de hotel-albergue (7 a 30 habitaciones), refugios, hostales rústicos, cabañas ecológicas, campamentos turísticos, camping. Actividades de Protección Forestal PF como: explotación forestal de terrenos y bosques dedicados a tala de árboles, viveros forestales, forestación y reforestación, fincas y granjas integrales, agroecológicas y agroforestales. Actividades de Protección por Riesgo PR: mantenimiento de usos existentes controlados, zonas seguras, franjas de protección, zonas de recreación, albergues. Actividades de Producción Agrícola Pecuaria PAP: producción agrícola intensiva (cultivos agrícolas bajo invernadero, florícola, hortícola, frutícola y cultivo de flores de libre exposición), granja de producción controlada, producción agrícola extensiva (cultivo agrícola de libre exposición y cultivos agrícolas extensivos), huertos hortícolas, frutícolas, producción agrícola extensiva, almacenamiento de abonos vegetales, granjas de producción pecuaria: avícolas, ganaderas (acopio y crías de especies mayores y menores), granjas de producción pecuaria, explotación piscícola: predios y aguas dedicadas a la pesca y demás, actividades acuícolas, pesca exclusivamente deportiva.

²⁰ GAD Riobamba, escrito de 5 de octubre de 2020, página 16.

²¹ GAD Riobamba, Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial, tomo I, pg. 100. Los lahares son flujos de lodo, agua, rocas, etc. que fluyen por las laderas de un volcán.

39. Por otro lado, el Parque también está destinado a instalaciones recreativas, lúdicas y deportivas al servicio de la comunidad riobambeña. En ese sentido, el GAD Riobamba ha justificado la función social de la propiedad limitada.

40. Además, la LOTUS establece que el ordenamiento y el planeamiento urbanístico no confieren derechos de indemnización,²² por lo que no es procedente otorgar una indemnización por el alcance del “Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial de Riobamba” (“Plan de Desarrollo”), sino por la expropiación de bienes. El GAD Riobamba informó a esta Corte que ha priorizado proyectos relacionados con la descontaminación del río Chibunga y la ampliación del Parque en lugar de realizar procesos de expropiación.

41. Sobre las obligaciones de las personas propietarias (ii), la Constitución ha establecido que toda persona que se encuentra en el Ecuador tiene deberes y responsabilidades. Entre otras, “acatar las decisiones legítimas de autoridad competente”²³ y “anteponer el interés general al interés particular”²⁴.

42. De allí, que la *función social* implica una serie de obligaciones del propietario tendientes a que la actividad del dominio cumpla con fines constitucionales y dispuestos justificadamente por autoridades competentes, tales como garantizar el acceso equitativo a los derechos del buen vivir (propiedad, vivienda, educación, recreación); mientras que la *función ambiental* consiste en “[r]espetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo sustentable”²⁵ (párrafo 71). El derecho a la propiedad, entonces, no es un derecho absoluto y su ejercicio puede ser limitado por su función social o ambiental.

43. El accionante mantiene la titularidad del derecho a la propiedad y puede ejercer la facultad de disposición. El ejercicio de su propiedad está limitado por la función social y ambiental de la propiedad que presenta la zona Z14T0.

44. Por lo expuesto, el GAD Riobamba ha limitado la propiedad en virtud de sus competencias constitucionales y legales, y ha justificado la función social y ambiental de

²² LOTUS, Registro Oficial Suplemento No. 790 de 5 de julio de 2016, artículo 39 Carácter no indemnizable “El ordenamiento y el planeamiento urbanístico no confieren derechos de indemnización, sin perjuicio de lo establecido en la Constitución y la ley. El establecimiento de regulaciones que especifiquen los usos, la ocupación y la edificabilidad previstas en las herramientas de planeamiento y gestión del suelo no confieren derechos adquiridos a los particulares. La mera expectativa no constituye derecho.

Serán indemnizables:

1. Las obras públicas en los predios o lotes por los que transcurran o con los que colinden, siempre que sean definitivos o duraderos por más de un año y que no sean compensables con beneficios a su término.
2. La extinción o reforma de oficio, por razones de oportunidad, de una autorización administrativa de obras de edificación producida antes de su terminación, excepto cuando se haya incumplido el plazo máximo o las condiciones para terminar la edificación”.

²³ Constitución, artículo 83 (1).

²⁴ Constitución, artículo 83 (7).

²⁵ Constitución, artículo 83 (6).

las limitaciones. En consecuencia, las normas impugnadas y las actuaciones del GAD Riobamba no son contrarias al derecho de propiedad.

iii) ¿No realizar acciones para que se cumplan los fines del “Parque urbano Chibunga” (ejecución del plan de ordenamiento territorial y de ser un espacio de preservación de flora para la comunidad riobambeña y pulmón de la ciudad) es una omisión constitucional relativa? (caso N. 4-16-IO)

45. La Corte Constitucional tiene competencia constitucional para declarar la inconstitucionalidad por omisión:

Declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la Constitución o en el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional. Si transcurrido el plazo la omisión persiste, la Corte, de manera provisional, expedirá la norma o ejecutará el acto omitido, de acuerdo con la ley.²⁶

46. La Corte ha determinado que la inconstitucionalidad por omisión tiene como objetivos garantizar la supremacía constitucional, la fuerza normativa de sus disposiciones y el sometimiento de toda autoridad pública a los mandatos constitucionales.²⁷

47. La Corte ha establecido que, para que se configure la omisión constitucional, deben concurrir cuatro elementos: i) la exigencia constitucional para obedecer un mandato constitucional de actuar; ii) la inacción o abstención de la autoridad o institución respecto del deber de actuar; iii) la generación de un fraude constitucional por el transcurso del tiempo; y iv) la ineficacia de la voluntad constituyente. La ausencia de uno de estos elementos es suficiente para declarar la inexistencia de una inconstitucionalidad por omisión.²⁸

48. La Corte ha aplicado dichos elementos en casos relacionados con omisiones de carácter legislativo, por no expedirse normas (omisión absoluta) o por expedir normas que no contienen todos los elementos exigidos por la Constitución (omisión relativa). En ambos casos se verifica si existe la norma o si la norma existente cumple con los parámetros constitucionales.

49. Sin embargo, cuando la Constitución establece que, como consecuencia de la omisión, la Corte “*expedirá la norma o ejecutará el acto omitido*”, el ámbito de la acción no se restringe a omisiones legislativas sino también al “*acto omitido*”. En consecuencia,

²⁶ Constitución, artículo 436 (10).

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia No. 001-17-SIO-CC.

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia No. 001-13-SIO-CC.

la omisión constitucional puede darse por la omisión *de expedir normas* o por la omisión de ejecutar un *deber de actuación* establecido en la Constitución.

50. La omisión de un *deber de actuación* adquiere relevancia constitucional cuando, por falta de dicha actuación, se producen afectaciones graves y verificables a personas o colectivos titulares de derecho. De este modo, la Constitución amplía el espectro de garantía de la supremacía constitucional, la fuerza normativa de sus disposiciones y el sometimiento de toda autoridad pública a los mandatos constitucionales.²⁹

51. La omisión del *deber de actuación* puede ser total o parcial y, para su determinación, en lo que fuere aplicable, se observaran los elementos establecidos por la jurisprudencia de la Corte para determinar la omisión normativa.

52. El primer elemento jurisprudencial de esta Corte implica determinar si las instituciones estatales o las autoridades públicas por omisión han inobservado una disposición constitucional expresa o implícita.

53. Con relación a la inobservancia de una disposición constitucional “*implícita*”, la Corte la ha reconocido en un solo caso, sin que haya desarrollado su contenido.³⁰ Para la determinación de este tipo de obligación se requiere una labor interpretativa.

54. La labor interpretativa para determinar una obligación “*implícita*” derivada de un mandato constitucional debe realizarse de manera excepcional y en función de los efectos de la omisión constitucional. Los efectos de la omisión del deber de actuar deben ser graves. Son graves cuando la omisión ocasiona daños irreversibles, intensos o frecuentes a las personas o colectivos titulares de derechos.³¹

55. La acción de omisión por incumplimiento de obligaciones implícitas debe ser excepcional porque no reemplaza a las garantías constitucionales. La garantía constitucional ofrece la posibilidad de conocer hechos y practicar pruebas, mientras que este tipo de omisión inconstitucional es parte del control abstracto y la gravedad debe desprenderse de los contornos específicos del caso.

56. También debe ser excepcional para evitar la posibilidad de que los derechos reconocidos en la Constitución, que llevan siempre implícito el reconocimiento de una obligación correlativa, puedan ser exigidos mediante esta acción. La diferencia está en que las obligaciones que se demandan mediante garantías tienen relación concreta con hechos específicos y con titulares de derechos identificados; en cambio, en las omisiones por incumplimiento, las personas o colectivos titulares de derechos son difusos.

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia No. 001-17-SIO-CC.

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia No. 002-17-SIO-CC, páginas 13 y 19.

³¹ LOGJCC, Artículo 27.

57. El énfasis en las obligaciones que pueden ser demandadas mediante garantías está en los titulares de derechos que han sufrido un daño por la acción u omisión del Estado; en cambio, en la inconstitucionalidad por incumplimiento el énfasis está en el deber constitucional.

58. Si no existiera en la norma constitucional una obligación clara y concreta, la omisión no transgrediría la Constitución. La Corte estableció la necesidad de que exista un deber concreto y claro de desarrollar una norma;³² esta característica impuesta por la jurisprudencia es aplicable para las omisiones de actuación siempre que la Corte determine la obligación clara y concreta.

59. El segundo elemento consiste en determinar si la inacción o abstención de la autoridad o institución recae en el deber de actuar. Si bien la Corte desarrolló este elemento se refirió únicamente al desarrollo normativo,³³ el deber de actuar podría también establecerse jurisprudencialmente siempre que ese deber pueda ser claramente determinado.

60. El tercer elemento consiste en determinar si ha operado la generación de un fraude constitucional por el transcurso del tiempo. Esto requiere la ubicación temporal del deber y la consideración respecto de las posibilidades reales de cumplirlo. Este elemento es propio del análisis de las omisiones absolutas.

61. Finalmente, el cuarto elemento hace referencia a las consecuencias de la inactividad del obligado por el mandato constitucional en el ordenamiento jurídico y en la realidad, y tiene que ver con los impactos de la omisión constitucional. Si hay efectos nocivos, daños apreciables o violaciones a derechos, entonces el cuarto elemento se irrespeta. Este elemento está estrechamente vinculado al análisis de la gravedad que se ha establecido para que se pueda determinar la omisión por inacción de la autoridad.

62. Con relación al elemento de *la inacción o abstención de autoridad*, la Corte ha establecido que pueden producirse dos tipos de omisión: la absoluta y la relativa.³⁴ La

³² Corte Constitucional, Sentencia No. 001-11-SIO-CC.

³³ La Corte señaló: “*de la supremacía de la CRE se deriva un mandato general a todos los poderes y autoridades públicas y privadas, que les obliga a hacer efectivas todas las normas constitucionales, más aún cuando estos mandatos son disposiciones normativas constitucionales expresas.*” Sentencia No. 001-11-SIO-CC. En la Sentencia No. 002-17-SIO-CC, la Corte analizó la omisión de acto administrativo del Decreto Ejecutivo N. 1786.

³⁴ LOGJCC, artículo 129 “*Las omisiones normativas tendrán los siguientes efectos: 1. En el caso de las omisiones normativas absolutas, se concederá al órgano competente un plazo determinado por la Corte Constitucional para la respectiva subsanación. En caso de que no se expida la normatividad en el plazo concedido, la Corte Constitucional formulará por vía jurisprudencial las reglas básicas correspondientes que sean indispensables para garantizar la debida aplicación y acatamiento de las normas constitucionales. Dichas reglas básicas mantendrán su vigencia hasta que se dicten por la Función o institución correspondiente las normas reguladoras de esa materia. 2. En el caso de las omisiones normativas relativas, cuando existiendo regulación se omiten elementos normativos constitucionalmente*

omisión absoluta o total busca subsanar la no promulgación de una norma o la inejecución de determinado acto. La *omisión relativa, parcial o material* implica la existencia de la norma o acto administrativo de carácter general, pero se omiten elementos normativos constitucionalmente relevantes.

63. Para declarar la omisión relativa la Corte debe realizar un análisis material de la norma que debería haber desarrollado el mandato, con el fin de determinar si su regulación es insuficiente para cumplir a plenitud con la voluntad del constituyente. En estos casos, la Corte podrá subsanar las omisiones relativas señalando los elementos normativos constitucionalmente relevantes, que se hayan omitido, a través de sentencias de constitucionalidad condicionada.³⁵

64. La norma impugnada, que supuestamente irrespeta la Constitución, forma parte de una ordenanza (derogada) que establecía una restricción de la propiedad hasta que *“esta reserva de suelo se habilite como instalación recreativa”*,³⁶ esta condicionante actualmente se encuentra regulada por el Código Urbano de la Ciudad de Riobamba que establece una zona de protección y conservación con usos de suelo regulados a lo largo del Parque³⁷. En consecuencia, al existir normas, estamos frente al análisis de una omisión parcial y no cabe analizar el requisito que exige la generación de un fraude constitucional (propio de la omisión absoluta).

relevantes, serán subsanadas por la Corte Constitucional, a través de las sentencias de constitucionalidad condicionada.

El control sobre las omisiones normativas relativas comprende la determinación y la eliminación de las exclusiones arbitrarias de beneficios, cuando la disposición jurídica omita hipótesis o situaciones que deberían subsumirse dentro de su presupuesto fáctico, y no exista una razón objetiva y suficiente que soporte la exclusión”.

³⁵ Corte Constitucional, Sentencia No. 002-17-SIO-CC.

³⁶ Demanda de acción de inconstitucionalidad por omisión relativa. El accionante indicó que la reserva de suelo se ha perennizado en el tiempo porque el municipio *“NO ARTICULADO NINGUNA ACTIVIDAD SOCIOCULTURAL, ADMINISTRATIVA, ECONÓMICA Y DE GESTIÓN PARA IMPLEMENTAR EL PARQUE URBANO RIO CHIBUNGA”*, lo que a su consideración es confiscatorio porque la *“afectación de uso del suelo o el gravamen de uso, se MANTIENE INCÓLUME EN SUS EFECTOS DESDE EL 8 DE OCTUBRE DE 1997 hasta la presente fecha”* (énfasis en el original).

³⁷ Ver párrafo 29 referente al artículo 63 (Uso Protección y Conservación). Código Urbano, artículo 51 (Suelo Urbano de Protección) *“Es el suelo que pese a estar en áreas reservadas principalmente para la vivienda, por sus especiales características biofísicas, culturales, sociales o paisajísticas, arqueológicos o paleontológicos, o por presentar factores de riesgo para los asentamientos humanos, debe ser protegido, y en el cual se restringirá su ocupación para la habitación según la legislación nacional y local correspondiente. Para que un suelo urbano de protección, sea considerado como tal deberá incorporárselo dentro de los planes y mecanismos que establece la norma nacional y urbana del cantón en los ejes: ambiental, patrimonial y de riesgos y demás norma pertinente”*; artículo 54 (Suelo [Rural] de Protección y Conservación) *“Es el suelo rural que por sus especiales características biofísicas, ambientales, socioculturales, arqueológicas o paleontológicas, o por presentar factores de riesgo, merece medidas específicas de protección y que consten en Sistemas Nacionales de Áreas Protegidas y en subsistemas locales, tales como, cuencas, microcuencas y sistemas hidráulicos del Cantón. No es un suelo apto para recibir actividades urbanas de ningún tipo, por lo que se encuentra restringida la construcción, el fraccionamiento en lotes menores a lo observado por la zonificación o la urbanización masiva. Para la declaratoria de suelo rural de protección se observará la legislación nacional que sea aplicable”*.

65. En el presente caso correspondía analizar, para determinar si existe una omisión constitucional, tres requisitos: a) la exigencia constitucional para obedecer un mandato constitucional de actuar; b) la inacción o abstención de la autoridad o institución respecto del deber de actuar; y c) la ineficacia de la voluntad constituyente o los efectos de la omisión.

a. La exigencia constitucional para obedecer un mandato constitucional de actuar

66. En un país que se define como un Estado de derechos³⁸, y que esto significa que el “*más alto deber del Estado*”³⁹ o que el “*deber primordial*” del Estado es “*garantizar sin discriminación el efectivo goce de derechos*”⁴⁰, la determinación de obligaciones de actuar puede encontrarse en los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

67. Algunos derechos permiten una mirada más integral y un abordaje más complejo para hechos y situaciones específicas. En el caso, conviene invocar derechos que permitan apreciar las obligaciones que tiene un gobierno local frente a un parque atravesado por un río, en una ciudad con habitantes que merecen un lugar para la recreación y la regeneración ambiental. Los derechos que permiten este abordaje son *el derecho a la ciudad y los derechos de la naturaleza*⁴¹.

68. *El derecho a la ciudad y los derechos de la naturaleza* no han sido invocados de forma directa por el accionante ni por la entidad demanda. Sin embargo, en consideración al principio *iura novit curia*, por el que “[l]a jueza o juez podrá aplicar una norma distinta a la invocada por los participantes en un proceso constitucional”⁴², la ley permite que el caso pueda ser mejor resuelto tomando en cuenta el sistema jurídico en su integralidad y que no se restrinja al uso limitado del derecho invocado por las partes. En un caso donde se trata la situación jurídica de una sub cuenca hídrica sobre la cual existen datos objetivos de ser una de las más contaminadas del país y a la cual se le violan sus derechos, la Corte, como máximo órgano constitucional, no debe omitir el tratamiento de esta problemática.

69. En consecuencia, la Corte Constitucional considera importante, para determinar el mandato constitucional *de hacer* del GAD Riobamba con relación al Parque lineal Chibunga, centrar su análisis a partir de dos derechos: (1) *el derecho a la ciudad* y (2) *los derechos de la naturaleza*.

³⁸ Constitución, artículo 1.

³⁹ Constitución, artículo 11 (9).

⁴⁰ Constitución, artículo 3 (1).

⁴¹ De manera conexa al presente caso también está el derecho al agua. Constitución, artículo 12 y 411.

⁴² LOGJCC, artículo 4 (13).

(1) El derecho a la ciudad

70. El derecho a la ciudad está reconocido en la Constitución en los siguientes términos:

*Las personas tienen derecho al disfrute pleno de la ciudad y de sus espacios públicos, bajo los principios de sustentabilidad, justicia social, respeto a las diferentes culturas urbanas y equilibrio entre lo urbano y lo rural. El ejercicio del derecho a la ciudad se basa en la gestión democrática de ésta, en la función social y ambiental de la propiedad y de la ciudad, y en el ejercicio pleno de la ciudadanía.*⁴³

71. El derecho a la ciudad, como todo derecho constitucional, tiene tres elementos: titularidad, obligado y contenido.

72. El *titular* del derecho son las personas humanas, comunidades, pueblos, nacionalidades, colectivos y la naturaleza.⁴⁴ El derecho a la ciudad se lo puede ejercer de forma individual y colectiva. Las personas titulares del derecho, presentes o futuras, podrían estar de forma temporal o permanente en la ciudad, habitar en la ciudad o en sus alrededores.

73. El *obligado* es el Estado, que puede tener obligaciones, de acuerdo con el sistema de competencias exclusivas y concurrentes establecidos en la Constitución⁴⁵, a nivel nacional y a nivel local. El caso se enfocará en el obligado GAD Riobamba.

74. El *contenido* del derecho a la ciudad tiene algunos principios y elementos que son importantes para el ejercicio de este derecho. Los principios son la sustentabilidad, la justicia social, la diversidad y el equilibrio entre lo urbano y rural. Los elementos son tres: la gestión democrática, la función social y ambiental de la propiedad privada y pública y el ejercicio pleno de derechos.

75. De acuerdo con instrumentos internacionales de Naciones Unidas⁴⁶:

El derecho a la ciudad significa garantizar ciudades y asentamientos humanos (i) libres de discriminación; (ii) con igualdad de género; (iii) que integren las minorías y la diversidad racial, sexual y cultural, (iv) con ciudadanía inclusiva; (v) con una mayor participación política, (vi) que cumplan sus funciones sociales, incluso reconociendo y apoyando los

⁴³ Constitución, artículo 31.

⁴⁴ Constitución, artículo 10.

⁴⁵ Constitución, artículos 239 y 260 en adelante.

⁴⁶ Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Vivienda y el Desarrollo Urbano Sostenible (Hábitat III) del 17 al 20 de octubre de 2016 en Quito, “Declaración de Quito sobre ciudades y asentamientos humanos sostenibles para todos”, ONU-Hábitat, “Agenda del derecho a la ciudad. Para la implementación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y la Nueva Agenda Urbana”, y “Componentes del Derecho a la Ciudad”, en <https://onuhabitat.org.mx/index.php/componentes-del-derecho-a-la-ciudad#:~:text=El%20Derecho%20a%20la%20Ciudad,comunes%20para%20una%20vida%20digna>.

*procesos de producción social y la reconstrucción del hábitat; (vii) con economías diversas e inclusivas; e (viii) con vínculos urbano-rurales inclusivos.*⁴⁷

76. El contenido del derecho a la ciudad tiene, pues, cuatro dimensiones: económica (distribución para una ciudad equitativa), política (participación), cultural (reconocimiento para una ciudad inclusiva) y ambiental (sustentabilidad).

77. Para efectos del caso, la Corte desarrollará la dimensión ambiental del derecho a la ciudad en cuatro acápites: (a) la comprensión de la palabra “ciudad”; (b) el principio de sustentabilidad; (c) la función ambiental de la propiedad; y (d) la interdependencia para el ejercicio de derechos.

(a) La noción de ciudad

78. El término “ciudad” debe tener una comprensión amplia. Ciudad es cualquier asentamiento humano que constituye una comunidad organizada, que podría tener varias denominaciones y distinto tipo de regulaciones (cantón, distrito metropolitano o parroquia, ciudad, pueblo, asentamiento, comuna). En este sentido, Riobamba, el lugar donde se encuentra el Parque, es una *ciudad*.

(b) La sustentabilidad

79. La *sustentabilidad* es la capacidad que tiene una ciudad para usar, de manera consciente, responsable y con cuidado, sus elementos humanos y naturales, sin explotarlos, agotarlos o exceder su capacidad para la autoregeneración, sin comprometer el acceso a estos por parte de las generaciones presentes y futuras. La sustentabilidad propone nuevas formas de habitabilidad, de convivencia, de solidaridad e identidad.

80. En este sentido, en lo formal, el incorporar en la planificación de una ciudad la existencia de parques es fundamental. En lo sustancial o material, la declaración o incorporación en la planificación del criterio de la sustentabilidad debe materializarse. La declaración de un parque ecológico posibilita el cumplimiento del principio de sustentabilidad. La inexistencia de parques, al contrario, impide la sustentabilidad de una ciudad.

81. No es sustentable un régimen de uso de los bienes y el trato a la naturaleza en una ciudad, si el resultado es el deterioro de las funciones de un ecosistema. Una ciudad que decide establecer una zona verde protegida, entonces, cuando dicha protección es efectiva, permite la sustentabilidad.

⁴⁷ ONU-Hábitat, “Agenda del derecho a la ciudad. Para la implementación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y la Nueva Agenda Urbana”, página 3.

82. El principio de sustentabilidad está estrechamente relacionado con los derechos de la naturaleza por lo que se asociará, para la determinación de su contenido y observancia, a lo dispuesto en el acápite correspondiente (párrafo 88 y siguientes).

(c) La función ambiental de la propiedad

83. La propiedad debe tener funciones sociales y ambientales.⁴⁸ La *función social* implica que la forma de regular la propiedad debe garantizar el acceso equitativo a los derechos del buen vivir (derechos económicos, sociales y culturales), con medidas tales como la prevención de la especulación de la renta, acumulación de la tierra o privatización de espacios públicos. La *función ambiental* debe asegurar el respeto de los derechos de la naturaleza⁴⁹, “*un uso justo y ambientalmente equilibrado de los espacios urbanos y rurales*”⁵⁰, que mejore las interacciones sociales y la participación política, y que proteja “*la biodiversidad, los hábitats naturales y los ecosistemas de su entorno.*”⁵¹ Por estas funciones, una ciudad debe contar con espacios de encuentro, de tranquilidad y belleza, en donde se pueda ejercer el derecho a la recreación, la libertad de expresión, para múltiples usos y en donde no exista discriminación alguna.

84. Se entiende que existe función ambiental, de acuerdo con la Declaración de Quito, cuando se “[p]rotegen, conservan, restablecen y promueven sus ecosistemas, recursos hídricos, hábitats naturales y diversidad biológica, reducen al mínimo su impacto ambiental...”⁵²

85. El Estado, a nivel nacional y local, tiene la obligación de garantizar el derecho a un ambiente sano⁵³, además los instrumentos internacionales que ayudan a interpretar el derecho a la ciudad establecen que:

*Garantizar la sostenibilidad del medio ambiente, promoviendo el uso de la energía no contaminante y el uso sostenible de la tierra y los recursos en el desarrollo urbano, protegiendo los ecosistemas y la diversidad biológica, entre otras cosas promoviendo la adopción de estilos de vida saludables en armonía con la naturaleza, alentando modalidades de consumo y producción sostenibles, fortaleciendo la resiliencia urbana, reduciendo los riesgos de desastre, y poniendo en práctica medidas de adaptación al cambio climático y mitigación de sus efectos.*⁵⁴

⁴⁸ Constitución, artículo 282.

⁴⁹ Constitución, artículo 83 (6).

⁵⁰ ONU-Hábitat, “Agenda del derecho a la ciudad. Para la implementación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y la Nueva Agenda Urbana”, página 8.

⁵¹ ONU-Hábitat, “Agenda del derecho a la ciudad. Para la implementación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y la Nueva Agenda Urbana”, página 11.

⁵² Declaración de Quito sobre ciudades y asentamientos humanos sostenibles para todos, párrafo 13 (h).

⁵³ Constitución, artículos 14 y 66 (27).

⁵⁴ Declaración de Quito sobre ciudades y asentamientos humanos sostenibles para todos, párrafo 14 (c).

86. La *función ambiental* implica considerar que los espacios verdes existentes en la ciudad puedan cumplir lo que se conoce como “*servicios ambientales*”⁵⁵. La naturaleza no es simplemente un espacio verde, que puede tener funciones paisajísticas o utilitarias, sino que, cuando es protegida, cumple una vital función en la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero; en la regeneración de la diversidad cuando se reduce la contaminación del aire y agua provocada por omisión de control ambiental;⁵⁶ en incrementar la resiliencia de las ciudades frente al cambio climático y los desastres, como las inundaciones, los riesgos de sequía y las olas de calor; en mejorar la seguridad alimentaria y la nutrición, la salud física y mental y la calidad del aire en los hogares y el ambiente; en reducir el ruido y promover ciudades, asentamientos humanos y espacios urbanos verdes que sean atractivos y habitables; en permitir la sobrevivencia de especies endémicas.⁵⁷

87. Con respecto a los ríos, que es uno de los elementos fundamentales en el Parque, el derecho a la ciudad exige el compromiso:

*...a prestar especial atención a las zonas urbanas donde existen deltas fluviales, costas y otras áreas especialmente vulnerables desde el punto de vista ambiental, poniendo de relieve su importancia como proveedores de ecosistemas que proporcionan importantes recursos para el transporte, la seguridad alimentaria, la prosperidad económica, los servicios de los ecosistemas y la resiliencia.*⁵⁸

88. Si existe el compromiso de prestar atención a áreas que son vulnerables y que son importantes para el ecosistema, como el relacionado con el Parque, el río y la ciudad, un gobierno local debe:

*...fortalecer la gestión sostenible de los recursos, entre ellos la tierra, el agua (los océanos, los mares y los recursos de agua dulce), la energía, los materiales, los bosques y los alimentos, prestando especial atención a la gestión racional desde el punto de vista ambiental y la reducción al mínimo de todos los desechos, los productos químicos peligrosos, incluidos los contaminantes del aire y del clima de corta vida, los gases de efecto invernadero y el ruido, y de tal manera que se tengan en cuenta los vínculos entre las zonas urbanas y las rurales, las cadenas de valor y de suministro funcionales en relación con su repercusión y sostenibilidad ambientales, y que se luche por lograr una transición hacia una economía circular al tiempo que se facilita la conservación de los ecosistemas, su regeneración, su restablecimiento y su resiliencia frente a los retos nuevos y emergentes.*⁵⁹

...promover la conservación y la utilización sostenible del agua mediante la rehabilitación de los recursos hídricos en las zonas urbanas, periurbanas y rurales, la

⁵⁵ La comprensión de “*servicios ambientales*” no se relaciona con una perspectiva utilitaria en la que se valora económicamente las funciones de la naturaleza como su fuera una prestación o transacción.

⁵⁶ Declaración de Quito sobre ciudades y asentamientos humanos sostenibles para todos, párrafo 65.

⁵⁷ Declaración de Quito sobre ciudades y asentamientos humanos sostenibles para todos, párrafo 67.

⁵⁸ Declaración de Quito sobre ciudades y asentamientos humanos sostenibles para todos, párrafo 68.

⁵⁹ Declaración de Quito sobre ciudades y asentamientos humanos sostenibles para todos, párrafo 71.

*reducción y el tratamiento de las aguas residuales, la reducción al mínimo de las pérdidas de agua, el fomento de la reutilización del agua y el aumento de su almacenamiento, su retención y su recarga, teniendo en cuenta el ciclo hidrológico.*⁶⁰

(d) La interdependencia para ejercicio de los derechos

89. Los derechos son interdependientes y el ejercicio de derechos es interrelacionado. Si, por ejemplo, una persona no puede ejercer el derecho a la educación y es analfabeta, la vulneración de este derecho podría afectar el derecho a acceder a un trabajo que requiera formación profesional, a conocer las formas de ejercer el derecho a la salud, a la alimentación saludable, a participar en procesos democráticos, a difundir y recibir información.

90. De igual modo, el derecho a la ciudad es un derecho complejo que implica la conjunción de varios derechos, entre ellos derechos a la igualdad y no discriminación, la participación, el acceso a derechos del buen vivir y los derechos de la naturaleza.

91. El Parque si fuese adecuadamente protegido permitiría, además de la vida que se genera alrededor del ecosistema de un río, el ejercicio de varios derechos, como el derecho al medio ambiente sano, los derechos de la naturaleza o el derecho a la recreación.

92. Según la Constitución, el gobierno municipal tiene competencia para planificar el desarrollo cantonal, formular el plan de ordenamiento territorial; ejercer el control sobre uso y ocupación del suelo; prestar servicios públicos entre las que están las “*actividades de saneamiento ambiental*”; preservar, mantener y difundir el patrimonio “*natural del cantón*” y construir espacios para este fin; preservar y garantizar el acceso efectivo a las riberas de ríos.⁶¹

93. En relación con la función ambiental que se deriva del derecho a la ciudad, el GAD debe planificar y formular el plan de ordenamiento territorial considerando sus obligaciones constitucionales.⁶²

94. En términos negativos, no hay consideración a la dimensión ambiental del derecho a la ciudad ni existiría función ambiental de la propiedad si es que, por ejemplo, se permite la degradación de los ecosistemas que tiene una ciudad, se privatiza propiedad pública o se permite usos privados a bienes públicos que impiden la conservación y la

⁶⁰ Declaración de Quito sobre ciudades y asentamientos humanos sostenibles para todos, párrafo 73.

⁶¹ Constitución, artículo 264 (4), (8), (11).

⁶² Constitución, artículo 264 (4), (8), (11), (12); artículo 276 (4); artículo 415; Declaración de Quito sobre ciudades y asentamientos humanos sostenibles para todos; ONU-Hábitat, “Agenda del derecho a la ciudad. Para la implementación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y la Nueva Agenda Urbana”. Son obligaciones de los GADs: Preservar, mantener o conservar; Proteger o garantizar; Regenerar, sanear, depurar y recuperar; Reducir el impacto y la degradación ambiental; Tratar de forma adecuada desechos sólidos y líquidos; Controlar la explotación de materiales en los lechos de los ríos; Garantizar acceso efectivo al uso de riberas de río.

sustentabilidad ambiental⁶³, no se toman medidas para proteger los ecosistemas existentes en la ciudad, no se presta atención al ecosistema que existe alrededor de un río, no hay gestión sostenible de los ecosistemas, no hay reducción de los desechos, productos químicos o contaminantes. En estos casos estaríamos frente a un incumplimiento por parte de las autoridades competentes frente a las obligaciones que emanan del derecho a la ciudad.

(2) Los derechos de la naturaleza y el río Chibunga como titular de derechos

95. La Constitución reconoce los derechos de la naturaleza y establece varias obligaciones para su garantía:

*El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en **armonía** con la naturaleza.*⁶⁴

*La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su **existencia** y el **mantenimiento** y **regeneración** de sus **ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos**... Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza... El Estado **incentivará** a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que **protejan** la naturaleza, y **promoverá** el respeto **a todos los elementos que forman un ecosistema**.*⁶⁵

*En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar **la restauración**, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas.*⁶⁶

*El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, **la destrucción de ecosistemas** o la alteración permanente de los ciclos naturales*⁶⁷ (énfasis añadido).

96. Adicionalmente, la Ley Orgánica de Recursos Hídricos Usos y Aprovechamiento del Agua (LORHUAA) desarrolla el contenido de los derechos de la naturaleza enfocadas en el agua y en los ecosistemas hídricos.⁶⁸

En la conservación del agua, la naturaleza tiene derecho a:

⁶³ ONU-Hábitat, “Agenda del derecho a la ciudad. Para la implementación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y la Nueva Agenda Urbana”, página 2.

⁶⁴ Constitución, artículo 66 (27).

⁶⁵ Constitución, artículo 71.

⁶⁶ Constitución, artículo 72.

⁶⁷ Constitución, artículo 73.

⁶⁸ LORHUAA, título III, capítulo III.

- a) La **protección** de sus fuentes, zonas de captación, regulación, recarga, afloramiento y cauces naturales de agua, en particular, nevados, glaciares, páramos, humedales y manglares;
- b) El **mantenimiento** del caudal ecológico como garantía de preservación de los ecosistemas y la biodiversidad;
- c) La **preservación** de la dinámica natural del ciclo integral del agua o ciclo hidrológico;
- d) La **protección** de las cuencas hidrográficas y los ecosistemas de toda contaminación; y,
- e) La **restauración y recuperación** de los ecosistemas por efecto de los desequilibrios producidos por la contaminación de las aguas y la erosión de los suelos (énfasis añadido).

97. Los GAD, como cualquier otra entidad pública, tienen obligaciones generales que han sido impuestas y también otras relacionadas a lo que la Constitución denomina el régimen de desarrollo y su relación con la naturaleza:

*Son deberes primordiales del Estado: 1. **Garantizar** sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.*⁶⁹

***Recuperar y conservar** la naturaleza y mantener un ambiente sano y sustentable que garantice a las personas y colectividades el acceso equitativo, permanente y de calidad al agua, aire y suelo, y a los beneficios de los recursos del subsuelo y del patrimonio natural.*⁷⁰

*El Estado garantizará la **conservación, recuperación y manejo integral** de los recursos hídricos, cuencas hidrográficas y caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico. Se regulará toda actividad que pueda afectar la calidad y cantidad de agua, y el equilibrio de los ecosistemas, en especial en las fuentes y zonas de recarga de agua.*⁷¹ (énfasis añadido).

98. El análisis de los derechos de la naturaleza se restringirá en lo que sea aplicable al territorio que comprende el Parque, a su ecosistema y los ecosistemas que lo componen. Uno de estos ecosistemas es el que da el nombre al Parque y que es vital para las interrelaciones con los otros elementos del Parque, el río Chibunga.

99. Teniendo en cuenta al Parque y al río, la Corte desarrollará el contenido de los derechos de la naturaleza necesarios para precisar si existe una omisión constitucional por

⁶⁹ Constitución, artículo 3 (1)

⁷⁰ Constitución, artículo 276 (4).

⁷¹ Constitución, artículo 411.

parte del GAD de Riobamba. Al efecto, la Corte analizará: la titularidad de los derechos de la naturaleza, el obligado y el contenido de los derechos de la naturaleza.

100. El **titular** de los derechos es la naturaleza.⁷² “[T]odos los elementos que forman un *ecosistema*”⁷³ forman parte de la naturaleza. La *naturaleza* es a cada uno de los elementos que la conforman como la *humanidad* a los seres humanos.

101. La naturaleza y sus elementos tienen sus derechos reconocidos por la Constitución y la Corte no podría declarar su existencia, pero cabe el reconocimiento jurisdiccional de un determinado ecosistema en los casos que conoce para determinar con mayor precisión las obligaciones que se derivan de la titularidad de derechos en los casos concretos.

102. El reconocimiento jurisdiccional en los casos concretos no significa que los sujetos no declarados judicialmente carecen de protección o que sea necesario el reconocimiento judicial para que los derechos de la naturaleza tengan eficacia, pero permite concretar la protección de la naturaleza al definir los ecosistemas en concreto que se busca proteger.

103. Acorde a la Constitución el derecho humano al agua es esencial para la vida.⁷⁴ Con respecto al agua, la Constitución establece que el Estado debe garantizar la conservación, la recuperación y el manejo integral de los recursos hídricos y cuencas hidrográficas. Establece que la sustentabilidad de los ecosistemas y el consumo humano serán prioritarios en el uso y aprovechamiento del agua.⁷⁵

104. En este caso, para efectos de proteger de manera eficaz al río que atraviesa el Parque, la Corte reconoce al río Chibunga la titularidad de derechos para que el gobierno local pueda garantizar “*su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.*”

105. El río Chibunga, que nace en las faldas y páramo del volcán Chimborazo, tiene una extensión de 38 kilómetros, atraviesa en su recorrido por 25 comunidades, y es el principal afluente del río Chambo (tributario del río Pastaza), es sujeto de derechos.⁷⁶

106. Los *obligados* son el Estado, a nivel nacional y local, las personas, naturales y jurídicas, y comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos.⁷⁷

107. El contenido del derecho. De los derechos de la naturaleza emanan obligaciones generales de no hacer (negativas) y de hacer (positivas). Las obligaciones de *no hacer*

⁷² Constitución, artículo 10.

⁷³ Constitución, artículo 71.

⁷⁴ Constitución, artículo 12.

⁷⁵ Constitución, artículo 411.

⁷⁶ Nancy Veloz y Carlos Carbonel, “Evaluación de la calidad del agua de la microcuenca del río Chibunga-Ecuador en variaciones estacionales, período 2013-2017”, Rev. del Instituto de Investigación FIGMMG-UNMSM vol 21 n° 42, 2018, página 14.

⁷⁷ Constitución, artículo 71; artículo 83 (6).

constan en el enunciado del artículo 71 cuando dice que la naturaleza o Pacha Mama “*tiene derecho a que se respete...*” La obligación de *hacer* se enuncia con las palabras: mantener, regenerar, incentivar, proteger, promover, recuperar, conservar y restaurar.⁷⁸ Si bien la norma constitucional es clara y precisa, este contenido se ve reforzado y precisado por lo establecido en la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua (LORHUAA)⁷⁹, que tiene particular importancia en el presente caso, ya que al ecosistema que nos referimos es un río y “*La naturaleza o Pacha Mama tiene derecho a la conservación de las aguas con sus propiedades como soporte esencial para todas las formas de vida*”.⁸⁰

108. El objeto de protección es el *ciclo vital* y la finalidad del reconocimiento y garantía de los derechos de la naturaleza es alcanzar la vida en *armonía* con la naturaleza.⁸¹

109. El *ciclo vital*, a su vez, como dispone la Constitución, permite mirar al sujeto tutelado, en este caso un río, desde su “*estructura, funciones y procesos evolutivos*”.⁸²

110. La *estructura* del río tiene varios elementos: la morfología, el fondo, los sedimentos, el caudal y el agua. El agua es un elemento particular que a su vez tiene una particular protección constitucional.⁸³ Los ríos son ecosistemas complejos, dinámicos, interrelacionados, con múltiples conexiones no solo con el ser humano, la ciudad, sino con otros ecosistemas, en tres niveles: *longitudinal* (desde el origen del río hasta la desembocadura), *lateral* (cuenca hidrográfica con la vida, humana, animal y vegetal de la rivera) y *vertical* (atmósfera, lluvia, suelo y aguas subterráneas). Considerando esta estructura compleja, se respeta la existencia del río en su integralidad, tal como exige la Constitución.⁸⁴

111. Las *funciones* son, entre otras, la provisión y purificación del agua para consumo humano (incluido para bebida y riego), mantenimiento de hábitat para la vida vegetal y animal (peces, aves y vida silvestre), transporte de agua lluvia y de otras fuentes, el control de inundaciones o sequías, la satisfacción de necesidades humanas básicas (alimentación si hay peces y regadío si hay sembríos que requieren agua), la conectividad de procesos ecológicos y dinámicas sociales, ambientales y económicas a lo largo del río, desde su origen hasta su desembocadura.

112. Para los *procesos evolutivos*, se podría mirar al río en perspectiva histórica y apreciar que “*la diversidad y abundancia de formas de vida en ríos, reflejan millones de años de*

⁷⁸ La LORHUAA establece obligaciones de proteger, mantener, preservar, restaurar y recuperar.

⁷⁹ LORHUAA, título III, capítulo III, derechos de la naturaleza, artículos 64, 65 y 66.

⁸⁰ LORHUAA, artículo 64.

⁸¹ Constitución, Preámbulo; artículo 66 (27).

⁸² Constitución, artículo 71.

⁸³ Constitución, artículos 3(1), 12, 13, 15, 66 (2), 276 (4), 318, 411, 412.

⁸⁴ Constitución, artículo 71.

evolución y adaptación a ciclos naturales”⁸⁵. Alterar el funcionamiento y la estructura de un río es interrumpir su proceso evolutivo milenario.

113. La finalidad del ejercicio de los derechos de la naturaleza en general y del río en particular es la “*convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza*.”⁸⁶ La armonía se produce cuando hay una relación respetuosa y mutuamente beneficiosa entre los seres humanos y la naturaleza. Una de las formas de apreciar la armonía con la naturaleza es cuando hay diversidad y el agua es fuente de vida y salud ambiental.⁸⁷

114. Se vulnera el *ciclo vital*, en otras palabras, cuando no se permite que el sujeto tenga su estructura natural, se impida el cumplimiento de sus funciones y se irrespeta su proceso evolutivo. El efecto de la vulneración es que no es posible cumplir con la finalidad y se quiebra la armonía del ecosistema y de la relación entre el ser humano y la naturaleza.

115. Con respecto a los derechos de la naturaleza, el GAD tiene la obligación de garantizar el ciclo vital del ecosistema del Parque y del río Chibunga, que incluye mantener, regenerar, incentivar, proteger, promover, recuperar, conservar y restaurar los fines, la estructura, las funciones y el proceso evolutivo del Parque y del río. Estas obligaciones se ven reforzadas con la mención expresa en la LORHUAA⁸⁸ de que los GAD’s deben coordinar con la Autoridad Única del Agua para el establecimiento de las áreas de protección hídricas, mecanismo de protección dirigido a mantener, conservar y proteger el dominio hídrico público.⁸⁹

116. En cuanto al río, las obligaciones son mejorar y garantizar la calidad del agua, establecer el caudal de agua necesario para el mantenimiento del ecosistema, mantenimiento del régimen de caudal, enfoque integral de manejo del río; restaurar el caudal ecológico (cantidad, calidad y régimen de caudal necesario para sostener los ecosistemas y el derecho a la ciudad); restaurar el régimen natural del río (patrón de flujo natural) y equilibrar las necesidades humanas y del ecosistema.

117. De acuerdo con la LORHUAA los ríos son parte del dominio hídrico público.⁹⁰ Esto impone obligaciones de actuar adicionales al Estado en sus diferentes niveles de gobierno.⁹¹ Estas obligaciones tienen como objetivo proteger los derechos de la

⁸⁵ Andrea Encalada. “Funciones ecosistémicas y diversidad de los ríos: Reflexiones sobre el concepto de caudal ecológico y aplicación en el Ecuador”, en *Polémika* 2 (5), Quito: USFQ, 2010, página 43.

⁸⁶ Constitución, Preámbulo; artículo 66 (27); artículo 283.

⁸⁷ Andrea Encalada. “Funciones ecosistémicas y diversidad de los ríos: Reflexiones sobre el concepto de caudal ecológico y aplicación en el Ecuador”, en *Polémika* 2 (5), Quito: USFQ, 2010, página 40.

⁸⁸ LORHUAA, artículo 78.

⁸⁹ Constitución, artículo 12; LORHUAA, artículo 10.

⁹⁰ LORHUAA, artículo 10.

⁹¹ El artículo 78 de la LORHUAA establece que para proteger el dominio hídrico público, el Estado a través de la Autoridad Única del Agua, en coordinación con los GAD’s debe establecer “Áreas de Protección Hídrica”.

naturaleza, que adicional a lo establecido en la Constitución, incluye los derechos incorporados en la LORHUAA.⁹²

b. La inacción o abstención de la autoridad o institución respecto del deber de actuar

118. El análisis de la posible inacción o abstención del GAD Riobamba respecto del deber de actuar se dividirá en dos partes. En este acápite se verificará el cumplimiento formal del deber de actuar. En el siguiente acápite, *sobre la ineficacia de la voluntad constituyente o los efectos de la omisión*, se verificará el cumplimiento material o efectivo del deber de actuar.

119. El presente caso se refiere exclusivamente al Parque, que incluye todos y cada uno de sus componentes de este ecosistema: el río Chibunga, las riberas, el agua, la vida vegetal y animal, y los seres humanos que habitan la ciudad y visitarían el Parque o se beneficiarían de su sano funcionamiento.

120. Con relación al *derecho a la ciudad*, corresponde analizar si el GAD Riobamba ha cumplido en términos formales el principio de sustentabilidad y la función ambiental de la propiedad. En cuanto a los *derechos de la naturaleza*, constatar si el GAD Riobamba ha cumplido con sus obligaciones de actuar establecidas en la Constitución y la LORHUAA.

121. El GAD de Riobamba ha reconocido la sustentabilidad, al establecer en el Código Urbano el Parque (Z14T0) y determinar que:

*Es un suelo urbano o rural con usos destinados a la conservación del patrimonio natural bajo un enfoque de gestión ecosistémica, que asegure la calidad ambiental, el equilibrio ecológico y el desarrollo sustentable, comprende los recursos correspondientes al Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Áreas Forestales y Zonas de Riesgo.*⁹³

122. De igual modo, cumple con la función social y ambiental, cuando establece que, para conservar “*el patrimonio natural*”, “*en este uso se prohibirá y controlará según sea del caso la vivienda o asentamientos humanos*”.⁹⁴

123. Además, el Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial elaborado y aprobado por el GAD Riobamba contempla, entre sus cinco ejes, “*Riobamba ambientalmente sostenible*” y “*Riobamba ciudad y comunidades sostenibles*”. También ha considerado restricciones al uso del suelo y ha restringido la construcción para “*evitar la materialización de un riesgo de inundación.*”

⁹² LORHUAA, artículo 64.

⁹³ Código Urbano, artículo 63.

⁹⁴ Código Urbano, artículo 63.

124. La declaración de reserva es un mecanismo de protección del río que podría garantizar las funciones del ecosistema, la biodiversidad y las funciones del río para el ser humano y a otros seres vivos que dependen del ecosistema fluvial. Esta declaración podría subsumirse en las obligaciones del Estado de crear áreas de protección hídricas⁹⁵, solo si la protección creada por la reserva municipal cumple con mantener, conservar y proteger el río.

125. La Corte compara las obligaciones que constan en la Constitución y las que constan en el Plan de Desarrollo:

Derechos de la ciudad⁹⁶

Constitución	Plan de Desarrollo GAD Riobamba
Preservar, mantener o conservar.	Conservar patrimonio natural. ⁹⁷
Proteger o garantizar.	Asegurar calidad ambiental y equilibrio ecológico. ⁹⁸
Regenerar, sanear, depurar y recuperar.	Reconoce, conserva y armoniza el paisaje natural. ⁹⁹
Reducir el impacto y la degradación ambiental.	Disminuir la contaminación de la cuenca hídrica del río Chibunga y de sus quebradas. ¹⁰⁰
Tratar de forma adecuada desechos sólidos y líquidos.	Construir e implementar plantas de tratamiento de aguas residuales. ¹⁰¹
Cumplir con función ambiental de la propiedad.	Prohibir asentamientos humanos, control vivienda. ¹⁰²
Controlar la explotación de materiales en los lechos de los ríos.	Promover la formulación e implementación de estrategias para el manejo y disposición adecuada de los residuos sólidos y peligrosos.
Garantizar acceso efectivo al uso de riberas de río.	Establecimiento de franjas de protección. ¹⁰³
Planificar y formular –considerando estas obligaciones- el plan de ordenamiento territorial.	Planificar el ordenamiento urbanístico del Cantón con el Sistema de Soporte Ambiental enmarcado dentro de la

⁹⁵ LORHUAA, artículo 78.

⁹⁶ Constitución, artículo 264 (4), (8), (11), (12); artículo 276 (4); artículo 415; Declaración de Quito sobre ciudades y asentamientos humanos sostenibles para todos; ONU-Hábitat, “Agenda del derecho a la ciudad. Para la implementación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y la Nueva Agenda Urbana”.

⁹⁷ Código Urbano, artículo 63.

⁹⁸ Código Urbano, artículo 63.

⁹⁹ Plan de Desarrollo y ordenamiento territorial, Tomo II, página 88.

¹⁰⁰ Plan de Desarrollo y ordenamiento territorial, Tomo II, página 101.

¹⁰¹ Plan de Desarrollo y ordenamiento territorial, Tomo II, página 101.

¹⁰² Código Urbano, artículo 63.

¹⁰³ Código Urbano, artículo 63.

	estrategia nacional y lo establecido por el Habitad III en la Agenda 2030.
--	---

126. Con respecto a los derechos de la naturaleza:

Derechos de la naturaleza¹⁰⁴

Constitución	Plan de Desarrollo GAD Riobamba
Garantizar el ciclo vital del río.	Garantizar la protección y control de la calidad del aire, agua, y suelo.
Mantener o conservar y proteger. ¹⁰⁵	Generar un equilibrio ecológico, la preservación del ambiente, la gestión integral del riesgo y cambio climático. ¹⁰⁶
Regenerar, restaurar o recuperar naturaleza y armonía.	Reconoce, conserva y armoniza nuestro paisaje natural. ¹⁰⁷ Proteger, conservar y restaurar los recursos naturales. ¹⁰⁸ Recuperación y rehabilitación de las condiciones ambientales. ¹⁰⁹
Incentivar y promover.	Promover la protección y conservación de la biodiversidad y ecosistemas asociados. ¹¹⁰
Mejorar calidad de agua.	Garantizar la cobertura, continuidad y calidad de los servicios públicos, priorizando la protección de los recursos naturales en especial las cuencas hídricas, quebradas, lagunas. ¹¹¹
Establecer y restaurar caudal de agua necesario.	Mantenimiento de las condiciones de cobertura, regulación y de calidad del agua de consumo como de riego. ¹¹²
Restaurar régimen natural del río.	Disminuir la contaminación de la cuenca hídrica del río Chibunga y de sus quebradas. Construir e implementar plantas de tratamiento de aguas residuales. ¹¹³

¹⁰⁴ Constitución, artículos 71 al 74; LORHUAA, artículos 64 al 66.

¹⁰⁵ LORHUAA, artículos 64 al 66 y 78.

¹⁰⁶ Plan de Desarrollo y ordenamiento territorial, Tomo II, página 88.

¹⁰⁷ Plan de Desarrollo y ordenamiento territorial, Tomo II, página 88.

¹⁰⁸ Plan de Desarrollo y ordenamiento territorial, Tomo II, página 128, literal b.

¹⁰⁹ Plan de Desarrollo y ordenamiento territorial, Tomo II, página 128, literal c.

¹¹⁰ Plan de Desarrollo y ordenamiento territorial, Tomo II, página 128, literal e.

¹¹¹ Plan de Desarrollo y ordenamiento territorial, Tomo II, página 128, literal a.

¹¹² Plan de Desarrollo y ordenamiento territorial, Tomo II, página 128, literal d.

¹¹³ Plan de Desarrollo y ordenamiento territorial, Tomo II, página 101.

Equilibrar necesidades humanas y del ecosistema.	Disminuir la concentración de contaminantes atmosféricos, ruido y olores ofensivos; descargas de aguas residuales o negras, químicos, fungicidas y pesticidas.¹¹⁴ Garantizar la coexistencia entre un desarrollo urbano armónico sustentable y amigable con el medio ambiente.¹¹⁵
--	---

127. Al constatar las obligaciones derivadas de los derechos de la ciudad y de la naturaleza que constan en la Constitución con las establecidas en el Código Urbano y el Plan de desarrollo, se concluye que no se han hecho mención expresa los referentes a los derechos de la ciudad y la naturaleza. También se han excluido elementos normativos constitucionalmente relevantes para que las restricciones del uso de suelo vigentes garanticen la calidad de vida y un medio ambiente sano, lo que materialmente ha derivado en la degradación paulatina del ecosistema supuestamente protegido.

c. Los efectos de la omisión

128. A pesar de que el GAD Riobamba ha desarrollado instrumentos de planificación para atender las necesidades de la ciudad, en el expediente, constan elementos acerca de la grave situación del Río Chibunga, su zona de protección, el Parque Chibunga y su relación con la población. En el presente caso encontramos una posible omisión de actuar, establecida en la Constitución, por parte del Estado, y eso se analizará.

129. Investigaciones aportadas por los *amici curiae*, indican que el río Chibunga es uno de los ríos más contaminados del Ecuador por: el desfogue de aguas servidas, el arrojo de basura directa al río, el lavado de ropa,¹¹⁶ las zonas agrícolas ganaderas, industriales, urbanas, centros de educación y recreación, y la presencia de la empresa Cemento Chimborazo *“han provocado el deterioro de las características ecológicas del medio, en virtud que la microcuenca es un cuerpo receptor de desechos y su caudal se reduce en época seca, lo que ocasiona varias complicaciones sociales y ambientales.”*¹¹⁷

130. Indicadores sobre la calidad del agua del río Chibunga señalan que la calidad de oxígeno es “pésima” en época seca, y “regular” en época lluviosa; en Cadmio, el índice

¹¹⁴ Plan de Desarrollo y ordenamiento territorial, Tomo II, página 128, literal f.

¹¹⁵ Plan de Desarrollo y ordenamiento territorial, Tomo II, página 128, literal h.

¹¹⁶ Adriana Carrasco y Ángela Guambo, “Propuesta de textura y aplicaciones gráficas basadas en la geometría fractal de la flora de la ribera del río Chibunga” (Riobamba: ESPOCH, tesis, 2016) páginas 50-51.

¹¹⁷ Nancy Veloz y Carlos Carbonel, “Evaluación de la calidad del agua de la microcuenca del río Chibunga-Ecuador en variaciones estacionales, período 2013-2017”, Rev. del Instituto de Investigación FIGMMG-UNMSM vol 21 n° 42, 2018, página 14.

de calidad es “bueno”; la demanda bioquímica de oxígeno, en los orígenes del Río es “excelente” y conforme desciende a la ciudad de Riobamba es “mala”. A partir del lugar donde está ubicada la empresa Cemento Chimborazo (ingreso a Riobamba), la calidad del agua es “pésima” y en temporadas de lluvia es “mala”.¹¹⁸ A la altura del Parque, el índice de tensoactivos es “malo” (con 0,0712 mg/L, el valor para la preservación de flora y fauna es de 0.5 mg/L); en aceites y grasas es “regular” y en sólidos suspendidos la calidad es “mala”. En la descarga del río Chibunga al río Chambo, el índice de coliformes fecales es mayor a 30.000 NMP/100ml (lo tolerables es 200 NMP/100ml). En conclusión, el río Chibunga presenta *“un muy alto grado de contaminación”*, con el tiempo ha empeorado la calidad del agua en cualquier estación del año.¹¹⁹

131. Por cuanto, la calidad del agua general del río es “regular”, técnicos mencionan que existe *“la necesidad de tratamiento para abastecimiento público, y no se recomienda para uso recreacional”*.¹²⁰ En el Parque la calidad general es “regular”, decrece en el tiempo,¹²¹ y para uso de abastecimiento público requiere de *“plantas de tratamiento... no es recomendable para contacto directo, es poco el crecimiento de organismos acuáticos o se desarrollan los resistentes y para uso industrial y de agricultura se requiere un tratamiento riguroso. Es necesario su control ya que... sus aguas son utilizadas para riego en cultivos de hortalizas.”*¹²²

132. Estudios sobre el estado de la flora y fauna en la zona de protección del Chibunga y en el Parque reconocen que todavía existe vegetación silvestre, pero la presión antropogénica sobre el ecosistema por la expansión urbana, la tenencia de la tierra y el uso agrícola, han provocado el desarrollo de características semi-desérticas. Hay especies de anfibios en peligro de extinción.¹²³

133. Respecto al efecto negativo que produce la inacción sobre el estado del Parque y su ecosistema, el accionante alegó que *“no se han adoptado políticas públicas que hagan*

¹¹⁸ En época seca, teniendo en cuenta que el valor 0 es pésimo y el 100 óptimo. En época lluviosa: 2014 (3), 2015 (78), 2016 (75), 2017 (78); en época seca: 2014 (71), 2015 (63), 2016 (59), 2016 (66). Página 20.

¹¹⁹ Nancy Veloz y Carlos Carbonel, “Evaluación de la calidad del agua de la microcuenca del río Chibunga-Ecuador en variaciones estacionales, período 2013-2017”, Rev. del Instituto de Investigación FIGMMG-UNMSM vol 21 n° 42, 2018, páginas 22-25. Esta investigación se realizó en variaciones estacionales entre el año 2013 y el 2017.

¹²⁰ Nancy Veloz y Carlos Carbonel, “Evaluación de la calidad del agua de la microcuenca del río Chibunga-Ecuador en variaciones estacionales, período 2013-2017”, Rev. del Instituto de Investigación FIGMMG-UNMSM vol 21 n° 42, 2018, página 22.

¹²¹ Calidad general el agua (0 pésimo y 100 óptimo): 2014 (56), 2015 (50), 2016 (51), 2017 (46). En época seca: 2013 (40), 2014 (32), 2015 (33), 2016 (31), página 23.

¹²² Nancy Veloz y Carlos Carbonel, “Evaluación de la calidad del agua de la microcuenca del río Chibunga-Ecuador en variaciones estacionales, período 2013-2017”, Rev. del Instituto de Investigación FIGMMG-UNMSM vol 21 n° 42, 2018, página 23.

¹²³ Chilca (*Baccharis sp.*), sigse (*Cortaderia rudiusscula L*), cabuyo (*Agave americana*), árboles de capulí (*Prunus serotina*), shanshi (*Coriaria americana*), bromelias (*Tillandsia recurvata*) que se desarrollan en las ramas de los árboles de capulí y cardo santo (*Argemone mexicana*). En Jaime Fernando Torres, “Evaluación del Impacto Ambiental y Plan de Manejo Ambiental del Proyecto Parque Lineal Chibunga, cantón Riobamba, provincia de Chimborazo (Riobamba: ESPOCH, tesis, 2011), páginas 76-78.

realidad el derecho al acceso al parque lineal urbano del río Chibunga, el mismo que se mantiene -desde hace veinte años- como proyecto vigente sin concreciones prácticas.”¹²⁴ En cambio, el GAD Riobamba afirma que el parque “es una realidad” y que la ciudad “cuenta con un espacio destinado a actividades recreativas, lúdicas y deportivas, además de ser un espacio de preservación de flora de comunidad Riobambeña y pulmón de la ciudad... el cual constituye un hecho notorio para los habitantes de la ciudad de Riobamba y cuyo cumplimiento no dependía de una complementación legislativa sino administrativa”.¹²⁵

134. El GAD Riobamba consideró que el Parque es “un pulmón” de la ciudad de Riobamba (párrafo 126) y declaró como una zona protegida. La idea de “pulmón” es una figura que evoca la importancia de un órgano vital en el cuerpo humano. Por un lado, el pulmón permite captar el oxígeno de la atmósfera y llevarla a la sangre para su oxigenación (respiración); por otro, recepta el dióxido de carbono y lo devuelve a la atmósfera (exhalación). La misma función cumple el Parque y su ecosistema (y cada una de las especies que lo habitan) con la ciudad. El área verde (árboles y plantas) cumple la función de captar el dióxido de carbono y convertirlo en oxígeno (fotosíntesis). Pero, si el río Chibunga y la zona de protección están contaminadas, no es posible que el parque sea un pulmón para la ciudad y sus habitantes.

135. El Río Chibunga está contaminado por la actividad del ser humano, y el Estado, a través de sus diferentes niveles de gobierno tiene el derecho de garantizar los derechos de la naturaleza que tiene este ecosistema. El Estado debió mantener el ecosistema, debió garantizar la regeneración del río, proteger el ecosistema hídrico de factores que lo contaminen, debió permitir la recuperación del ecosistema, generar los instrumentos legales y acciones necesarias para conservar el ecosistema y en este caso particular restaurar este ecosistema hídrico.¹²⁶ No lo ha hecho, a pesar de que tiene obligaciones claras y concretas establecidas en la Constitución y desarrolladas en la ley.

136. Por todo lo expuesto, el GAD Riobamba no ha realizado acciones con un impacto real o material en el ecosistema del río Chibunga. Esta falta de actuación es un incumplimiento a la obligación estatal de crear un Área de Protección Hídrica, que permita la conservación del dominio hídrico público y así garantizar los derechos de la naturaleza y particularmente la conservación del agua del Río Chibunga como ecosistema.

137. La regulación de uso de suelo de la zona Z14T0 (párrafo 4) originalmente se condicionó a fines recreacionales, actualmente, la reserva se justifica por fines de conservación y protección de riesgos (párrafo 29), donde el uso recreativo¹²⁷ no está

¹²⁴ Demanda de acción de inconstitucionalidad por omisión relativa, párrafo 4.7.

¹²⁵ GAD Riobamba, escrito de 5 de octubre de 2020, página 7.

¹²⁶ Párrafo 109.

¹²⁷ Código Urbano, artículo 61 “Uso Equipamiento. Es el destinado a actividades e instalaciones que generen bienes y servicios para *satisfacer las necesidades de la población, garantizar el esparcimiento y*

permitido ni prohibido, esto da cuenta que, implícitamente, el municipio considera al ecosistema del Parque como no apto para garantizar la calidad de vida y el medio ambiente sano.

138. El mandato constitucional de garantizar el elemento ecológico (sustentabilidad) del derecho a la ciudad y de garantizar que el Río Chibunga pueda ejercer su derecho a la regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y proceso evolutivo, pese al desarrollo de instrumentos de planificación, no se ha cumplido.

139. La inactividad del GAD Riobamba ha provocado la degradación gradual del Río Chibunga y de su ecosistema, con efectos nocivos apreciables y que constituyen un irrespeto a los derechos de las personas a la ciudad, ambiente sano, calidad de vida y del Río Chibunga a su ciclo vital.

140. Al configurarse una omisión constitucional parcial por parte del GAD Riobamba, la Corte establecerá parámetros para subsanar las omisiones señalando los elementos relevantes que se hayan omitido y que deberán ser observados a través de una sentencia de constitucionalidad condicionada.

141. La restricción del uso de suelo para protección y conservación de los artículos 51, 54 y 63 del Código Urbano de la Ciudad de Riobamba será constitucional, siempre y cuando las disposiciones se interpreten de este modo:

Las restricciones del suelo urbano y rural del Cantón Riobamba destinados a la protección y conservación deberán garantizar el elemento ecológico (sustentabilidad) del derecho a la ciudad. El GAD de Riobamba garantizará que el ecosistema del Río Chibunga que atraviesa el cantón pueda ejercer su derecho a la regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y proceso evolutivo.

142. Para subsanar las consecuencias graves producidas por la omisión relativa, el GAD Riobamba debería:

- 1.** Sistematizar la información existente y actualizada sobre la situación del Parque y del río Chibunga, que deberá contener, entre otras, información sobre los usos de la tierra, la cobertura vegetal, las especies existentes y en riesgo de extinción, los agentes contaminantes, un sistema de información geográfica, un mapeo de toda la cuenca del río Chibunga y de todos los actores involucrados en el ecosistema, en el plazo de un mes.

mejorar la calidad de vida en el Cantón independientemente de su carácter público o privado, en áreas del territorio, lates independientes y edificaciones.

*En forma general los equipamientos se clasifican en: equipamientos de educación, cultural salud bienestar social, **recreativo** y deporte, religioso, seguridad, administración pública, funerarios transporte, infraestructura y especial, por su naturaleza y su radio de influencia se tipifican como barrial, zonal, de Ciudad o Cantonal”.*

2. Analizar la información con personas que tengan conocimientos especializados en hidrología, geología, biología, sociología, en el plazo de seis meses (contados a partir de la conclusión de la fase anterior). El documento que se elabore deberá ser un insumo para la replanificación territorial.

3. Actualizar la planificación del GAD Riobamba considerando la información anterior y el contenido de los derechos a la ciudad y del río Chibunga, En el plazo de seis meses (contados a partir de la conclusión de la fase anterior). La planificación deberá, entre otros elementos propios de una planificación, elaborarse de forma participativa y conforme lo establecido en el artículo 85 de la Constitución (garantías de políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana), contar con objetivos y metas adecuadas a los derechos analizados, tener indicadores que sean verificables en el tiempo, establecer las debidas coordinaciones con otros GAD y el gobierno nacional. Los objetivos, las metas y los indicadores deben responder a los derechos involucrados y no a los intereses económicos, políticos o de cualquier otra índole particular. Los objetivos deberán determinar la restauración que se quiere lograr, determinando la recuperación de la cuenca hidrográfica, de plantas, animales e insectos.

En cuanto a las metas que el Plan de Desarrollo se ha propuesto¹²⁸, el GAD Riobamba deberá acelerar en el tiempo el cumplimiento de las metas (anualmente y al año 2025), ampliar las áreas de conservación y preservación, aumentar el índice de contaminación por el vertido de aguas negras, grises e industriales en ríos y quebradas, aumentar la meta de control de calidad de agua tanto para personas, proyectos e industrias.

4. Coordinar con la Autoridad Única del Agua (Ministerio de Ambiente) para la creación de un área de protección hídrica en el Río Chibunga y en la aplicación de un plan de conservación y remediación del río.

5. Monitorear de la ejecución del plan y del cumplimiento de objetivos, metas e indicadores. Para el monitoreo, el GAD Riobamba deberá propiciar y asegurar la presencia de actores imparciales (veedores), tales como ciudadanos y ciudadanas interesadas, organizaciones de la sociedad civil, docentes universitarios, la Academia de ciencias del Ecuador.

¹²⁸ Plan de Desarrollo y ordenamiento territorial, Tomo II, página 180-18:

“1. Al 2030 recuperar el 62,50% (269,63 Ha) de las áreas de conservación y preservación, degradadas por deforestación; con una meta anual del 6,25%.

2. Al 2030 disminuir el 30% los índices de contaminación por el vertido de aguas negras a ríos y quebradas con una meta anual del 3%; del % de contaminación.

3. Al 2030 con una meta anual del 30% cubrir con el control de calidad de agua para consumo de la población y vivienda del área urbana y rural.

4. Al 2024 el 100% del cantón estará cubierto en su integridad por el sistema de recolección de desechos sólidos.”.

6. Informar a la Corte sobre el cumplimiento de esta sentencia en el plazo de un año, contados a partir de la notificación de esta sentencia.

IV. Conclusión

143. Por todo lo expuesto, no estoy de acuerdo con la sentencia y considero que la Corte debió aceptar la demanda de acción de inconstitucionalidad por omisión y declarar la omisión relativa del mandato constitucional de garantizar el elemento ecológico (sustentabilidad) del derecho a la ciudad y de garantizar que el ecosistema del Río Chibunga pueda ejercer su derecho a la regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y proceso evolutivo.

144. Además, debió declarar la constitucionalidad condicionada de los artículos 51, 54 y 63 del Código Urbano, siempre y cuando la disposición se interprete de este modo:

Las restricciones del suelo urbano y rural del Cantón Riobamba destinados a la protección y conservación deberán garantizar el elemento ecológico (sustentabilidad) del derecho a la ciudad. El GAD de Riobamba garantizará que el eco sistema del Río Chibunga que atraviesa el cantón pueda ejercer su derecho a la regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y proceso evolutivo.

145. Se debió ordenar que el GAD Riobamba cumpla con los objetivos declarados con relación al Parque urbano Chibunga y evitar, por su inacción, la degradación gradual del Río Chibunga y de su ecosistema, con efectos nocivos apreciables y que constituyen un irrespeto a los derechos de las personas a la ciudad y del Río Chibunga a su ciclo vital, estructura, función y proceso evolutivo.

146. No puedo negar que aprecio, y me parece que es fruto de los debates que existieron previos a la sentencia, las menciones (aunque pocas) a los derechos a la naturaleza y el exhorto que consta en la decisión para que el GAD de Riobamba “*preste especial atención en la adopción de medidas de control, seguimiento y evaluación ambiental que fueren necesarias, a fin de salvaguardar la integridad de los caudales ecológicos asociados al Río Chibunga.*”

**RAMIRO FERNANDO
AVILA SANTAMARIA**

Firmado digitalmente por
RAMIRO FERNANDO AVILA
SANTAMARIA
Fecha: 2021.08.31 17:18:34 -05'00'

Ramiro Avila Santamaría
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón.- Siento por tal que el voto salvado del Juez Constitucional Ramiro Avila Santamaría, en la causa 68-16-IN y 4-16-IO, fue presentado en Secretaría General, el 26 de agosto de 2021, mediante correo electrónico a las 10:17; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- 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. 68-16-IN y 4-16-IO acumulado

RAZÓN.- Siento por tal que, el texto de la sentencia y el voto salvado conjunto que anteceden fueron suscritos el día martes treinta y uno de agosto 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.