



en la consultoría efectuada por Consulcentro Compañía Limitada, quien elaboró el Plan de Desarrollo Urbano de Riobamba, el que en su componente del Ordenamiento Territorial Microregional realiza la clasificación del suelo y determina sus usos para cumplir con los objetivos generales tales como: a) Preservación de áreas de uso agropecuario y agroforestal; b) Preservación de las márgenes de los ríos Chibunga, Chambo y de las quebradas de la microrregión, en tal sentido se determina los usos generales, entre los que se incluye el agropecuario y agroforestal así como áreas especiales en las que se incluye el Río Chibunga⁴.

De la misma manera en el suelo urbano se realiza una clasificación del suelo en: áreas urbanizable, proceso de ocupación, urbanizable y no urbanizable, esta última alcanzando la superficie de 269.22 hectáreas, clasificada de esta manera debido a limitaciones topográficas, en los que están incluidos los terrenos contiguos a las quebradas adyacentes a la vía a Yaruquíes y el río Chibunga, y en estos dos últimos casos dice: “los terrenos con pendientes estimadas como no urbanizables se hallan también comprendidas por las franjas de protección de tales elementos naturales-quebradas y ríos-de manera tal que por doble causa estas porciones de suelo deben preservarse de la ocupación de usos urbanos”⁵, nótese que el uso de suelo asignado obedece a limitaciones topográficas y protección de elementos naturales de quebradas y ríos.

Ante tal consideración, en dicho plan al referirse al Equipamiento Urbano Mayor establece el análisis correspondiente al Parque Urbano Chibunga, dada su importancia por los márgenes de río y las quebradas que en el desembocan y porque constituye un recurso para la purificación del medio ambiente, como para la implantación de instalaciones recreacionales.

Por ello, en atención a estas precisiones establecidas en la consultoría del Plan de Desarrollo Urbano se emitió la Ordenanza 05 publicada en el Registro Oficial de 28 de octubre de 1998, que en su artículo 23 objeto de la aparente inconstitucionalidad por omisión, que señala: “SECTORES P6-S4, P6-S5, P12-S2, P12-S3, P12-S5, P12-S6, que corresponden a la reserva de 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.”

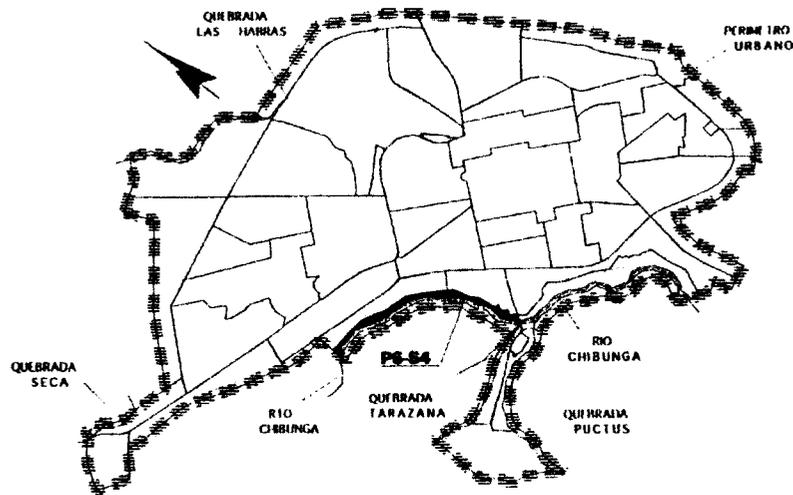
⁴Consulcentro (1994), Plan de Desarrollo Urbano de Riobamba. Volumen I, Pág. 16.

⁵Consulcentro (1994), Plan de Desarrollo Urbano de Riobamba. Volumen I, Pág. 40 y 41.

①



Para mayor ilustración a continuación constan las gráficas de cada sector de planeamiento que fueron reservadas:



6

Ilustración 1.- SECTOR P6-S4

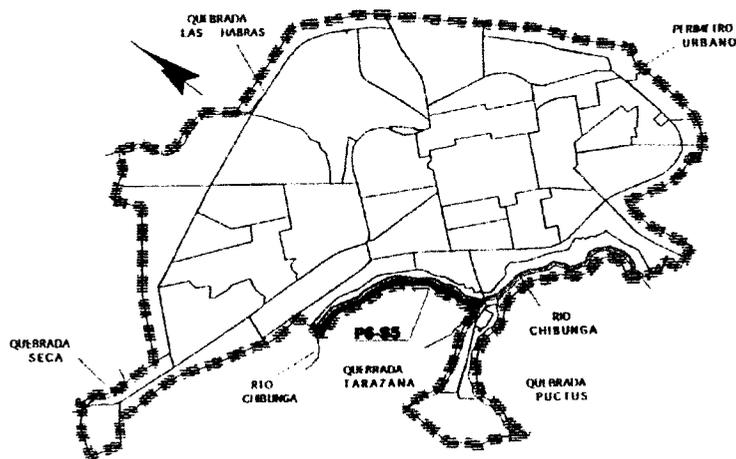


Ilustración 2.- SECTOR P6-S5

⁶ En este sector de planeamiento se encuentra ubicado el bien raíz de propiedad del señor Julio Lozada.



Municipio de
Riobamba

Alcaldía

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

CASOS: N.º 68-16-IN y 4-16-IO
(acumulados)
Acción Pública de inconstitucionalidad
por el fondo y por omisión.

Juez Sustanciador: Doctor Ramiro
Ávila Santamaría

Doctor, Fabián Herrera, Procurador Judicial del Ingeniero, **Byron Napoleón Cadena Oleas**, portador de la cédula de ciudadanía No. 0602037335, casado de 47 años de edad, profesión Ingeniero en Empresas, domiciliado en la ciudad de Riobamba y **Abg. Ritha Paola Castañeda Goyes**, portadora de la cédula de ciudadanía No. 0603117714, casada, de 37 años de edad, de profesión Abogada, domiciliada en la ciudad de Riobamba, en sus calidades de **ALCALDE DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE RIOBAMBA y PROCURADORA SÍNDICA** respectivamente, en relación con la acción pública de inconstitucionalidad por el fondo y por omisión relativa del artículo 23 de la Ordenanza 05 de "8 de octubre de 1997", propuesta por el señor Julio Miguel Lozada Basantes, al respecto, nos permitimos exponer los siguientes argumentos dirigidos a que el máximo órgano de control constitucional rechace la demanda planteada ante la inexistencia de inconstitucionalidad por omisión:

Señores Jueces, es necesario mencionar que existe un error en torno a la fecha de expedición de la Ordenanza 05 que REGLAMENTA EL USO DEL SUELO EN LA CIUDAD DE RIOBAMBA, pues, la fecha correcta de sanción por parte del Alcalde del cantón Riobamba fue el 17 de octubre del 1997, en la que dispuso su ejecución y publicación en el Registro Oficial, razón por la cual, fue publicada en el Registro Oficial No. 56 de 28 de octubre de 1998¹.

Aclarado este punto, dada la naturaleza de la acción planteada y la norma objeto de la misma, resulta de imperiosa la necesidad de comprender el contexto del pensamiento dominante en torno al urbanismo y el espectro normativo vigente al momento de emitirse la Ordenanza 05 que REGLAMENTA EL USO DEL SUELO EN LA CIUDAD DE RIOBAMBA, dada la fecha en la que fue expedida y entrada en vigencia con la publicación en el Registro Oficial.

El urbanismo en Ecuador estuvo influenciado por el funcionalismo, vertiente del pensamiento, cuya máxima expresión en lo que se refiere al urbanismo la

¹ Discutida y aprobada por el Concejo Municipal en dos debates realizados en sesiones llevadas a efecto el 14 y 21 de mayo de 1997; y, el 3 y 8 de octubre de 1997, posteriormente sancionada por el Alcalde el 17 de octubre del 1997, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 127, 128 y 129 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, vigente a la fecha de aprobación de la Ordenanza, por tanto, formalmente válida.



encontramos en la Carta de Atenas², documento en el que le Corbusier plasma los principios del urbanismo moderno regido principalmente por la segmentación funcional del espacio de acuerdo a los usos y necesidad de la sociedad, ajustados en habitar, trabajar, circular, y recrear. Filosofía que fue criticada a partir de las décadas siguientes.

En nuestro país, los estudios sobre el urbanismo y planificación tuvieron su punto de apogeo en la década de los 80 y 90 evidentemente sin desmerecer los estudios realizados desde la década de 1940, sin embargo, dichos estudios e investigaciones tuvieron limitaciones pues se desarrollaban exclusivamente en los polos de desarrollo en las ciudades de Quito y Guayaquil, sin alcance a nivel nacional y a más de ello, no irradiaron en la legislatura, pues se preservaba un escaso desarrollo normativo relacionado a la planificación urbana a nivel constitucional como legal, la situación caló profundo a mediados de la década de los noventa debido a los problemas económicos, políticos y sociales derivados de la crisis generalizada producto de las reformas estructurales impulsadas por los gobiernos de turno para cumplir las exigencia de los organismos multilaterales, la caída de los precios del petróleo, entre otros factores que incidieron para que el interés por los estudios e investigaciones relacionadas al urbanismo y planificación recaiga a un segundo plano, lógica que continuo en la década de los 2000³.

En este contexto político y social, la evidencia de planificación territorial en el ámbito legislativo la encontramos en la Ley de Régimen Municipal de 1971 en la que se incorpora los planes reguladores de desarrollo físico y desarrollo urbano de obligatorio cumplimiento para las municipalidades, sin embargo, no se desarrolla de forma efectiva los instrumentos de planificación, limitándose únicamente a realizar consideraciones generales del contenido de cada uno de los planes, basado en las facultades atribuidas a los municipios en el artículo 159 de la Constitución de la República, entre ellas la de planificar el desarrollo cantonal y la determinación en forma exclusiva el uso de los espacios; y el uso y ocupación de las áreas de asentamientos poblacionales y organizar su administración. (Refiriéndonos a la codificación de la Constitución de 1997).

Con esta escasa normativa, el Municipio de Riobamba emitió la Ordenanza 05 que REGLAMENTA EL USO DEL SUELO EN LA CIUDAD DE RIOBAMBA, basado

² Le Corbusier, José Luis Sert, (1942) Carta de Atenas, IV Congreso de Arquitectura Moderna. Sitio web <https://conservacion.inah.gob.mx/normativa/wp-content/uploads/Documento2991.pdf>

³BERMÚDEZ Nury; CABRERA Santiago; Carrión Andrea; DEL HIERRO Santiago; Echeverría Julio; GODARD Henri; MOSCOSO Raúl (2016) LA CUESTIÓN URBANA EN LA REGIÓN ANDINA: MIRADAS SOBRE LA INVESTIGACIÓN Y LA FORMACIÓN, *La investigación urbana en Ecuador (1990-2015): cambios y continuidades*. Centro de Publicaciones de la Pontificia Universal Católica del Ecuador. Primera edición. Pág. 118-124

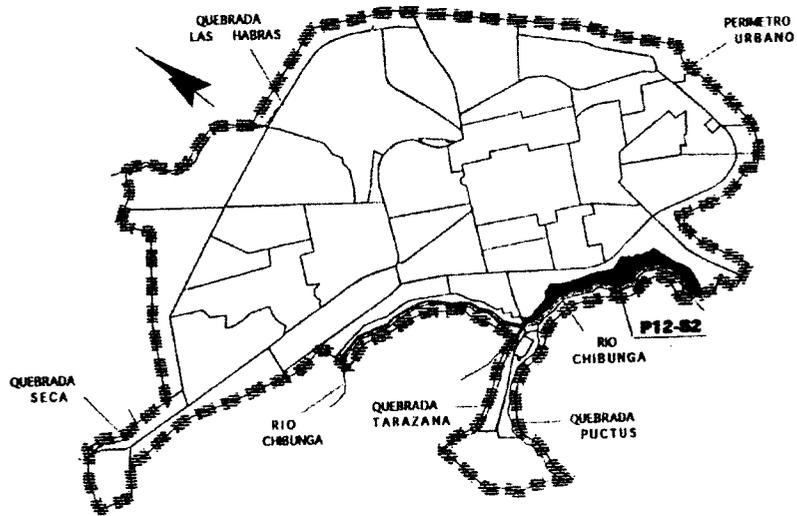


Ilustración 3.- SECTOR P12-S2

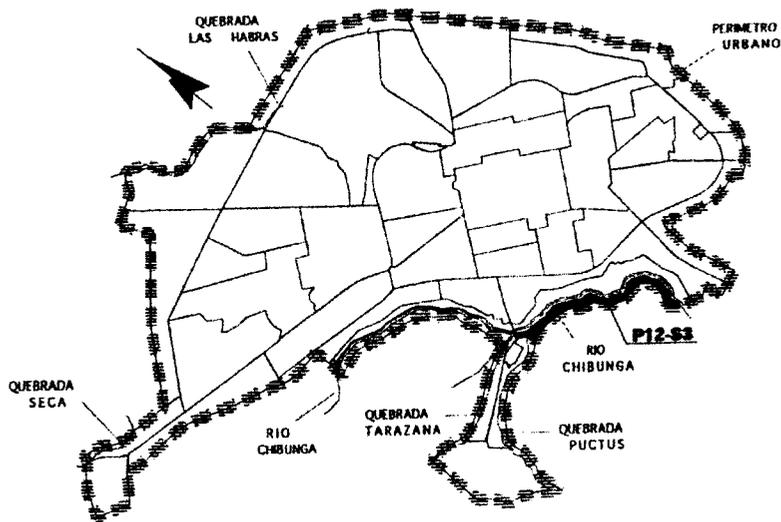


Ilustración 4.- SECTOR P12-S3

@

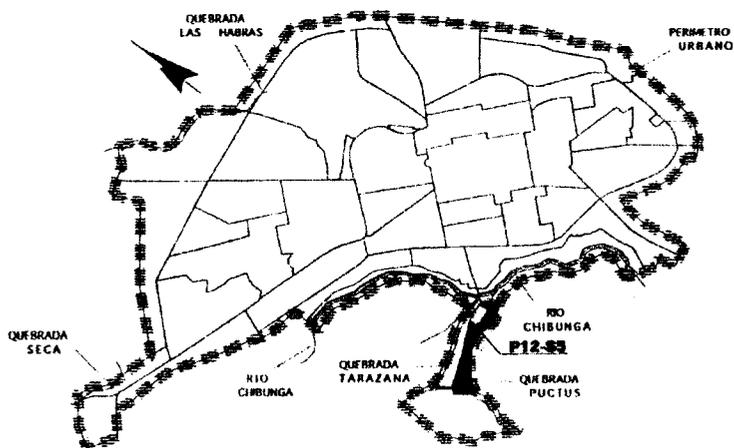


Ilustración 5.- SECTOR P12-S5

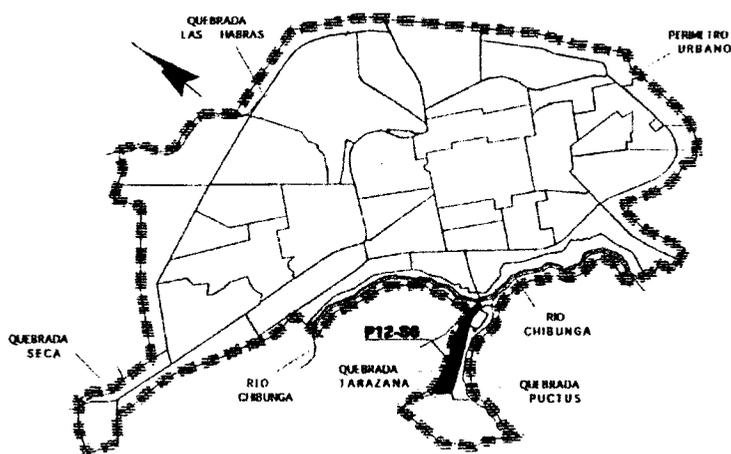


Ilustración 6.- SECTOR P12-S6

Posteriormente, mediante Ordenanza 02 para la Aplicación del Plan de Ordenamiento Urbano de la ciudad de Riobamba, publicada en el Registro Oficial No. 59 de 4 de Noviembre de 1998, en su artículo 5 determina la clasificación del suelo en consolidado, proceso de ocupación, urbanizable y no urbanizable y sobre este último señala que: “conforman parte de esta área los terrenos que tienen limitaciones topografías y aquellos que se someten a una protección especial en



consideración a su destino agrícola, ganadero, o forestal y a su valores paisajísticos y medioambientales”.

Por lo indicado, en consideración al estudio efectuado y las ordenanzas aludidas, se puede claramente apreciar que los sectores de planeamiento en los que se reservó el suelo para el Parque Urbano Chibunga, por sus limitaciones topografías (quebradas) y valor medio ambiental (franja de protección de río), incluso sin que se haya reservado el suelo para dicho parque, se encontraban clasificadas como no urbanizables y por tanto, los usos que podían efectuarse eran efectivamente los destinados a la agricultura, ganadería y actividades forestales. En consecuencia, cabe advertir, que los usos del suelo son determinados por su morfología o su forma, más no considerando las personas, por lo tanto, sus limitaciones se imponen atendiendo las características del suelo, de ello, puede observarse en las gráficas de los sectores de planeamiento, en el caso de los sectores de planeamiento P6-S4, P6-S5, P12-S2 y P12-S3, se encuentran junto al Río Chibunga, mientras que los sectores P12-S5 y P12-S6 colindan con las quebradas Puctus y Tarazana respectivamente.

Cabe además precisar que la mencionada reserva no impedía el uso, goce y disposición⁷ del bien inmueble por parte de los propietarios de predios privados, con las limitaciones expresadas en la norma, determinadas en ejercicio de las facultades constitucionales y legales.

Por otra parte, es importante también indicar que el parque urbano Chibunga también conocido como ecológico, es una realidad (sectores P12-S2 y P12-S3) por tanto, la ciudad de Riobamba 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, en tal, sentido el Municipio de Riobamba cumplió con dicho proyecto de beneficio colectivo en función de la norma que se alega su inconstitucional. (Adjuntamos video ilustrativo en el que se puede visualizar el parque).



Dicho esto, es pertinente indicar además que, tras la expedición de la Ordenanza 013-2017 que contiene el Código Urbano para el cantón Riobamba, tanto la Ordenanza 05 y 02 de 1998, fueron derogadas de forma expresa de acuerdo a lo prescrito en la disposición derogatoria primera de la aludida Ordenanza. 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, cuyas condiciones que son:

Zona de Planeamiento Z14 Microzonificación Tipo 0

USO PRINCIPAL		USOS PERMITIDOS		USOS PROHIBIDOS		USOS CONDICIONADOS					
PC (Protección por Riesgos - PR)		PE, PE, PM, PM		EE, NUEVO, IS, NUEVO, SA, NUEVO		PARA ESTAS ZONAS APLICAR LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA UNDÉSIMA SEXTA DE LA PRESENTE ORDENANZA EN LOS PARÁNTOS DISPENSATIVOS PERMITIDOS QUE NO INCLUYAN EDIFICACIONES DE CONSTRUCCIÓN CIVIL COMPLEMENTARIAS. PARA LOS CASOS DE PARÁNTOS DISPENSATIVOS EN EL TÍTULO EN ESTUDIOS DE SUELOS PARA LA REGULACIÓN DE LOS RIESGOS DE TIPO II.					
EDIFICACIÓN											
N°	ZONA	7R				ESPECIAL 7R		HABILITACIÓN DEL SUELO		OBSERVACIÓN	
		Altura Máxima		RETIROS		Distancia entre bloques	COS PB	COS TOTAL	Lote Mínimo		Frente Mínimo
		Indicador	Indice Creado	F	L						
Pls. de	M	Pls. de	M	M	%	%	%	m ²	m		
/14 T 0	4000										

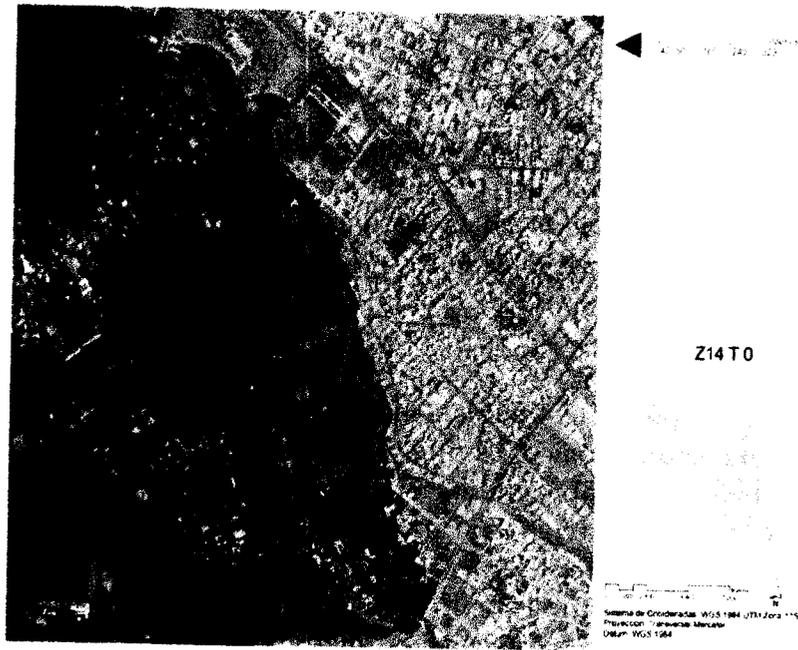


Ilustración 7.- ZONA Z14T0



Zona de planeamiento que tiene un uso principal de protección de riesgos⁸ cuyos usos permitidos y actividades (no existe limitación absoluta del derecho a la propiedad) son:

CUADRO DE CLASIFICACIÓN DE USO PROTECCIÓN Y CONSERVACIÓN

USO	SIMBOLOGÍA	TIPOLOGÍA	ACTIVIDADES
Protección y Conservación	PE	Protección Ecológica	SANTUARIOS DE VIDA SILVESTRE
			ÁREAS DE PROTECCIÓN DE HUMEDALES Y CUERPOS HÍDRICOS
			ÁREAS DE CONSERVACIÓN Y USO SUSTENTABLE (ACUS)
			ÁREAS DE RECUPERACIÓN
			ÁREAS DEL SNAP
			BOSQUE Y VEGETACIÓN PROTECTORA
			SERVICIOS DE HOTEL
			HOSTERÍA, REFUGIO, CAMPAMENTO TURÍSTICO, HACIENDA TURÍSTICA, LODGE Y RESORT.
			VIVEROS FORESTALES, FORESTACIÓN Y REFORESTACIÓN
			FINCAS Y GRANJAS INTEGRALES, AGROECOLÓGICAS Y AGROFORESTALES
PF	Forestal	PARQUE AGROTEMÁTICO DE INTERPRETACIÓN AMBIENTAL	
		MANTENIMIENTO DE USOS EXISTENTES CONTROLADOS, ZONAS SEGURAS, FRANJAS DE PROTECCIÓN, ZONAS DE RECREACIÓN, ALBERGUES.	
PR	Protección por Riesgo		

USO	SIMBOLOGÍA	TIPOLOGÍA	ACTIVIDADES
-----	------------	-----------	-------------

⁸ *Los lahares son flujos de lodo, agua, rocas, etc. que fluyen por las laderas de un volcán, de acuerdo con el Servicio Geológico de los Estados Unidos (USGS). Los lahares se pueden considerar un cruce entre un deslizamiento de tierra y un deslizamiento de barro. El Cantón Riobamba al estar inmerso en la sub cuenca del Río Chibunga mantiene niveles de amenaza laharica, en 1998 el instituto geofísico presentó el primer mapa de peligro volcánico del Chimborazo en la cual la ciudad de Riobamba es afectada en una tercera parte y el Cantón es afectado en diferentes niveles". (Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial, actualización 2020-2030, Tomo I, pág 100.)

2



Producción Agropecuaria PA	PAP	Agrícola Pecuario	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: CULTIVO AGRÍCOLA DE LIBRE EXPOSICIÓN Y CULTIVOS AGRÍCOLAS EXTENSIVOS
			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

Con estos antecedentes de hecho, en lo que atañe a la demanda propuesta por la presunta inconstitucionalidad por omisión, debemos argüir la misma, con los argumentos que continuación señalamos:

1.- La Corte Constitucional en la sentencia No. 001-13-SIO-CC en la que conoció los casos Nos. 0001-11-IO, 0002-11-IO, 0003-11-IO y 0004-11-IO acumulados, establece los elementos que deben analizarse en los casos en los que se alegue la inconstitucionalidad por omisión, siendo los siguientes: "a) La exigencia constitucional para que el legislador actúe positivamente; b) la inacción o abstención del legislador respecto de dicho deber; c) La generación de un fraude constitucional por el transcurso del tiempo; y, d) La ineficacia de la voluntad constituyente".



Sobre el primer elemento **“a) La exigencia constitucional para que el legislador actúe positivamente”** la misma Corte Constitucional en sentencia No. 001-16-SIO-CCen el caso No. 0001-12-IO, expresó “para determinar si una institución pública ha incurrido en una omisión inconstitucional por inobservar en forma total o parcial mandatos contenidos en normas constitucionales, en primer lugar la Corte debe determinar la existencia de una norma constitucional que establezca un deber positivo, que debe ser claro y concreto, de conformidad con el artículo 129 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.”

En este aspecto, el artículo 23 de la Ordenanza 05 de 1998, está compuesta por dos proposiciones jurídicas, la primera indica que los “Sectores P6-S4. P6-S5, P12-S2, P12-S3, P12-S5, P12-S6, que corresponden a la reserva de suelo del Parque Urbano Chibunga”, la cual se halla supeditada y se complementa con la frase “Hasta que la reserva de suelo se habilite como instalación recreativa”, adviértase que no resulta una norma “confiscatoria” (en la audiencia llevada a efecto el 21 de septiembre del 2020 el mismo legitimado activo y sus patrocinadores indicaron que el bien inmueble se halla en posesión del propietario y no de la entidad municipal) pues lo único que indica es que, en ejercicio de la facultad de planificación, el Municipio ha planificado valga la tautología, un espacio de recreación en esa área (similar a la planificación de vías o calles) condicionada a su habilitación (sin la determinación de tiempo), que no constituye por ningún motivo un deber constitucional positivo.

De lo suyo, la segunda proposición jurídica señala: “que se permite exclusivamente la implantación de usos vinculados a la agricultura, la forestación y las actividades pecuarias”, de lo cual se observa que se trata de una limitación del uso de suelo, no solo por la planificación del parque urbano Chibunga sino principalmente en atención a las características topográficas del suelo (quebradas, bordes del río Chibunga) y por su importancia para el ambiente, por tanto, un suelo no urbanizable, por lo mismo, incluso sin la planificación del parque, el uso del suelo se mantendría de la misma manera. En consecuencia, de aquello, en esta preposición tampoco se establece un deber constitucional positivo⁹.

⁹ Por esta mismas circunstancias en la Ordenanza 013-2017 que contiene el Código Urbano para el cantón Riobamba, el área circundante al parque lineal Chibunga se encuentra clasificado como de PROTECCIÓN Y CONSERVACIÓN conforme así consta en el artículo 54 cuyo texto reza: “Artículo. 54. Suelo 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

2



Las proposiciones jurídicas abstraídas se refieren a actividades de planificación y de asignación de uso de suelo, las cuales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial Uso y Gestión del Suelo¹⁰ (norma que si define con mayor precisión los instrumentos de ocupación y gestión del suelo) mantienen un carácter no indemnizable al no generar derechos adquiridos y textualmente dice: "Art. 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."

Ahora corresponde referirnos al segundo elemento "**b) la inacción o abstención del legislador respecto de dicho deber**" sobre este elemento el Doctor Alex Valle, indica que "(...) la inconstitucionalidad por omisión aparece ante la inacción legislativa para normar determinada materia señalada en el texto constitucional, cuyo ejercicio pierde eficacia ante el vacío normativo provocando con ello un vicio de inconstitucionalidad. La Omisión se evidencia si la Constitución defiere a la ley y dicha ley no se expide. Es decir, cuando se incumple una orden de legislar. El propósito de inconstitucionalidad por omisión es lograr que la voluntad del constituyente se cumpla plenamente¹¹", concomitantemente, el deber positivo de legislar proviene de la Constitución cuya inacción impide que los mandatos constitucionales se materialicen, en el caso del Artículo 23 de la Ordenanza 05 de 1998, no existe dicho deber, sino exclusivamente refleja el ejercicio de la planificación municipal no condicionada a la expedición de normativa u ordenanza alguna o su complementación.

En torno al tercer elemento "**c) La generación de un fraude constitucional por el transcurso del tiempo**" la Corte Constitucional en la misma sentencia No. 001-16-SIO-CC en el caso No. 0001-12-IO, manifestó: "(...) El tercer parámetro de análisis, para establecer si se configura una omisión institucional es la que tiene relación con la ubicación temporal del deber y la consideración respecto de las posibilidades reales de cumplirlo. Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que: ... el elemento temporal es propio del análisis de las omisiones absolutas, dado que para calificar la existencia de una omisión constitucional

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."

¹⁰ Publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 790 de 5 de julio del 2016

¹¹ VALLE Alex. (2010), Inconstitucionalidad por omisión en la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana. Sentencia No. 001-1L-SIO-CC (caso No. 0005-10-IO). Revista de Derecho, No. 13 UASB, Quito- Ecuador. Pág. 149.



relativa se parte del supuesto de que la norma que presuntamente omite determinado contenido constitucional ya ha sido promulgada. Esto hace que en dicho caso, el transcurso del tiempo anterior a la promulgación de la norma pase a segundo plano”, es decir, que en el caso de omisión relativa la norma ya se encuentra expedida pero ésta omite cierto contenido constitucional, en tal sentido, el artículo objeto de la acción no omite el desarrollo de contenido constitucional alguno únicamente determina el área para un futuro uso urbano, que fue concretado paulatinamente y por otra parte delimita el uso del suelo atendiendo las características del mismo.

Y finalmente, el cuarto elemento: **“d) La ineficacia de la voluntad constituyente”**, concierne a la falta de materialización de los mandamientos constitucionales, no obstante, al emitirse la norma de reserva de suelo y usos de suelo, no se produce ineficacia de la voluntad del constituyente, pues no se ha omitido ninguna obligación de legislar determinado en la Constitución, por tanto, sin consecuencia para el ordenamiento jurídico, peor aún, se ha causado detrimento de derechos y garantías constitucional, ya que el derecho a la propiedad no es absoluto sino es impelido al cumplimiento de la función social y ambiental¹² conforme así lo establece el número 26) del artículo 66 de la Constitución de la República, tampoco implica vulneración al principio a la igualdad, ya que la determinación de usos de los suelos obedece a una lógica morfológica del suelo, sus características e importancia para el ambiente y sus riesgos, por ello, evidentemente los propietarios de ciertos bienes inmuebles pueden presentar mayores restricciones de uso que otros, así como también más o menos cargas urbanísticas, que depende exclusivamente de la planificación territorial.

Ahora sobre el Río Chibunga, en la Edición Especial No. 653 de 10 de junio del 2020 del Registro Oficial, se publicó la Ordenanza 005-2020 con la que se aprobó la actualización del Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial cuyo objeto,

¹² Normativamente las implicaciones de función social y ambiental de la propiedad se encuentran plasmadas en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo que textualmente dice:

1. La obligación de realizar las obras de urbanización y edificación, conforme con la normativa y planeamiento urbanístico y con las cargas urbanísticas correspondientes.
2. La obligación de destinar los predios al uso previsto en la ley o el planeamiento urbanístico.
3. El derecho de la sociedad a participar en los beneficios producidos por la planificación urbanística y el desarrollo urbano en general.
4. El control de prácticas especulativas sobre bienes inmuebles y el estímulo a un uso socialmente justo y ambientalmente sustentable del suelo.
5. La promoción de condiciones que faciliten el acceso al suelo con servicios a la población con ingresos medios y bajos.
6. Conservar el suelo, los edificios, las construcciones y las instalaciones en las condiciones adecuadas para evitar daños al patrimonio natural y cultural, y a la seguridad de las personas.



conforme su artículo 1, es la aprobación de los objetivos estratégicos, metas de resultados, programas y proyectos contemplados en el Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial, en el que se contemplan cinco ejes de desarrollo que son: **a)** Riobamba Ambientalmente Sostenible, **b)** Riobamba Ciudad y Comunidades Sostenibles. **c)** Riobamba Productiva. **d)** Riobamba Segura; y, **e)** Riobamba Inclusiva. Así como dos ejes transversales que son: **a)** Riobamba Transparente y **b)** Riobamba Tecnológica y Sociedad de la Información, de acuerdo a lo normado en el artículo 7 de la misma ordenanza y como documentos del plan constan 3 tomos de los que se desprende toda la información del Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial.¹³

En este sentido, en el Tomo I del Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial que corresponde a la Fase de Diagnóstico, se determina que: “El Cantón Riobamba al estar inmerso en la sub cuenca del Río Chibunga mantiene niveles de amenaza lahárica, en 1998 el instituto geofísico presentó el primer mapa de peligro volcánico del Chimborazo en el cual la ciudad de Riobamba es afectada en una tercera parte y el Cantón es afectado en diferentes niveles¹⁴” por ello, se indica que “Los poblados con un nivel de amenaza alta por lahares son: Asociación Santa Marta, Santa Rosa, Verdecocha, hacienda Santa Rosa de Shobol, referente al nivel de amenaza media se encuentra los poblados de San Antonio de Rumipamba, Calera Shobol Pamba y San Juan Chico, los poblados que mantienen nivel de amenaza baja se encuentran en Shillahuan y Sevilla, referente a los niveles de amenaza muy baja se encuentran San José del Batán, Pedregal, Los Shiris, el Tejar, Pantus Chico, San Luis como parte del área de protección de río y quebradas.”¹⁵, y como parte de la protección de ríos y quebradas “Se ha intervenido en el Parque Ecológico Monseñor Leónidas Proaño, el Centro de Interpretación Ambiental Ricpamba, y el Parque Lineal del Barrio Los Shirys, Criar¹⁶ entre otros sectores, el área de protección se encuentra a cada lado del borde del Río desde sus inicios hasta la unión con otro Río. La franja de protección se encuentra orientada a mantener un nivel de restricción constructiva para evitar la materialización de un riesgo de inundación, provisionalmente se ha determinado que las franjas de protección para ríos varía de 60 a 80 metros de distancia a cada lado de la rivera, para quebradas la franja de protección se encuentra estipulada con una distancia de 10 hasta 30 metros de distancia considerando desde los bordes de esta.”¹⁷

¹³ Artículo 17 de la Ordenanza 005-2020 de aprobación de la Actualización del Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial.

¹⁴ GADM Riobamba (2020) Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial, Tomo I, pág. 100.

¹⁵ GADM Riobamba (2020) Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial, Tomo I, pág. 102.

¹⁶ Estos parques se encuentran ubicados dentro de los sectores de planeamiento reservados para el parque Urbano Chibunga.

¹⁷ GADM Riobamba (2020) Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial, Tomo I, pág. 105 y 106.



De la misma forma, en lo atinente a las quebradas Puctus y Magtus (que también forma parte de la reserva para el parque urbano Chibunga) se establece como “zonas de protección están compuestas del eje hidráulico, de los bordes izquierdo-derechos y una distancia de 20 metros a cada lado contados desde el borde de la quebrada, estas quebradas son de segundo orden. Estas zonas de protección están siendo afectadas por los rellenos de escombros de construcción y las descargas de aguas negras de múltiples sectores de Yaruquíes generando una zona contaminada que afecta al cauce del Río Chibunga”. **Siendo indispensable que el Gobierno Autónomo Descentralizado de Riobamba, logre gestionar para que todo este margen de la inundación del Río Chibunga y sus bordes pasen a ser áreas verdes protegidas y se les pueda dar un uso racional.** Lo indicado refleja que el GADM Riobamba es consciente de los problemas relacionados con la contaminación del Río Chibunga y la falta de área verde por metro cuadrado por habitante determinado por la OMS.

Por lo mismo, en la MATRIZ DE MODELO DE GESTIÓN POR EJES DE DESARROLLO en la Tabla 42. Modelo de Gestión Eje Ambientalmente Sostenible, establece como una de las metas propuestas “Al 2030 disminuir el 30% de los índices de contaminación por el vertido de aguas negras a ríos y quebradas con una meta anual del 3%; del % de contaminación.” Con el programa destinado a la “Descontaminación y recuperación de ríos, lagos y quebradas” para lograr “La gestión ambiental cantonal para la recuperación de sistemas hídricos como ríos (Chibunga), quebradas (Abrás, Cunduana, Magtus, Pugtus) y lagos (Laguna San Antonio).”¹⁸ Se destaca este componente sin descartar que en su acción deben intervenir diversos actores en función del ámbito de sus atribuciones esto es el Ministerio de Ambiente, GAD Provincial y GAD Municipal.

De lo suyo, en la Tabla 43. Modelo de Gestión Eje Ciudad y Comunidades Sostenibles / Asentamientos define como meta “Al 2030, aumentar 2m²/hab la superficie de área verde en áreas de protección ecológica de los asentamientos humanos de Riobamba” por tanto, se determina el programa: “Áreas verdes, recreación, deportes y áreas protegidas” y dentro del mismo el proyecto para la “Ampliación del Parque lineal Chibunga. Quebradas Pugtus y Magtus”¹⁹

Por lo expuesto, señores jueces a pesar de la incipiente normativa para la efectiva planificación urbana de hace larga data, que recientemente fue solventada con la promulgación de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo y su reglamento de aplicación, el entonces Municipio de Riobamba en atención a la facultad y exigencia de planificación sin lineamientos claros, expidió la Ordenanza 05 que REGLAMENTA EL USO DEL SUELO EN LA CIUDAD DE RIOBAMBA, con una proyección a largo plazo, incluyendo

¹⁸ GADM Riobamba (2020) Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial, Tomo II, pág. 180.

¹⁹ GADM Riobamba (2020) Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial, Tomo II, pág. 195.



evidentemente la planificación de áreas de terreno para el establecimiento de equipamientos conforme la filosofía funcional dominante²⁰ en ese entonces; y, pese a que, las circunstancias políticas y sociales relegaron no solo los estudios en torno al urbanismo sino que también se priorizaron otras necesidades de la población en lugar de los espacios públicos, sin embargo, como queda indicado el parque Chibunga fue concretándose a lo largo de los años (en la actualidad como proyectos prioritarios se encuentran aquellos destinados a reducir la contaminación del Río Chibunga y la ampliación del parque lineal Chibunga así como de las quebradas Pugtus y Magtus), consecuentemente el artículo 23 de la Ordenanza 05 de 1998 no se ha perennizado en el tiempo sino que es una realidad, 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.

En consecuencia, tras el análisis de los parámetros que se deben valorar ante la alegación de una inconstitucionalidad por omisión, señores jueces con holgura se puede observar que no se cumple ninguno de ellos.

En tal sentido, al no existir inconstitucionalidad por omisión que declarar en atención a los principios de presunción de constitucionalidad, *in dubio pro legislatore* y permanencia de las disposiciones del ordenamiento jurídico garantizados en el artículo 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional solicitamos se rechace la demanda planteada, considerando además que la normativa local vigente define en sus metas, programas y proyectos paliativos para mermar la contaminación del Río Chibunga y la ampliación del parque lineal Chibunga.

Adjuntamos CD que contiene digitalizados de los siguientes documentos:

- 1.- Ordenanza 05 que REGLAMENTA EL USO DEL SUELO EN LA CIUDAD DE RIOBAMBA, publicada en el Registro Oficial No. 56 de 28 de octubre de 1998.
- 2.- Ordenanza 02 para la Aplicación del Plan de Ordenamiento Urbano de la ciudad de Riobamba, publicada en el Registro Oficial No. 59 de 4 de Noviembre de 1998.
- 3.- Ordenanza 013-2017 (reformado) que contiene el Código Urbano (Tomo 1) para el cantón Riobamba, publicado en la Edición Especial del Registro Oficial No. 432 de 11 de marzo del 2020.
- 4.- Volumen I y II del Plan de Desarrollo Urbano de la ciudad de Riobamba.

²⁰ Con la expedición de la Constitución del 2008, el Ecuador experimento el cambio de paradigma a nivel jurídico, también implicó un cambio transcendental en la forma de concebir la ciudad y una filosofía más participativa y menos tecnocrática, por ello, se incorporó el "derecho a la ciudad" y un régimen de competencia que delimita el accionar de las administraciones pública.



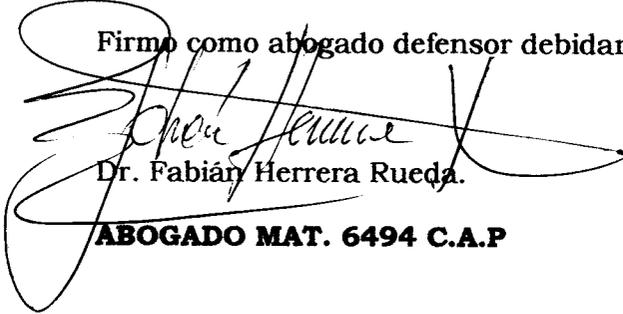
5.- Ordenanza 005-2020 de actualización del Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial.

6.- Tomo I, II y III del Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial.

7.- Video²¹ donde se puede observar el parque Lineal Chibunga conocido también como Parque Ecológico Monseñor Leonidas Proaño.

Notificaciones que me correspondan las recibiré en la casilla judicial 4195 del Palacio de Justicia de Pichincha, y en el email fherrera_72@yahoo.es, así como en los demás emails que tengo señalados.

Firmo como abogado defensor debidamente autorizado.


Dr. Fabián Herrera Rueda.

ABOGADO MAT. 6494 C.A.P

	SECRETARIA GENERAL DOCUMENTACIÓN
Recibido el día de hoy...	05-10-2020
Por...	a las 12:00
Axeros...	0100
FIRMA RESPONSABLE	

²¹ Descargado del canal de Youtube de JORGE MIGUEL FIALLO JARAMILLO enlace <https://youtu.be/P-hWNtIF2c>